Die Rechtsnatur der Beamtenrechte seit dem Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873

Dissertation

zur Erlangung des juristischen Doktorgrades der
Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

Wolfgang Pawlik
Gerichtsreferendar

1941
Buchdruckerei Richard Mayr, Würzburg

Gedruckt mit Genehmigung der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau

Berichterstatter: Geh. Reg.-Rat Prof. Dr. Dr. Helfritz

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

Vorbemerkung 7

I. Geschichtlicher Überblick über die Entwicklung der Rechte der Beamten 10

II. Die rechtliche Lage unter dem Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. Mai 1907 10

a) Der Begriff des Reichsbeamten im Sinne des RBG. 13

b) Die Rechte der Reichsbeamten nach dem RBG. 13

1. Die vermögensrechtlichen Ansprüche 16

2. Die dienstrechtlichen Ansprüche 18

3. Die Zugehörigkeit beider Arten von Ansprüchen zum Begriff des subjektiven öffentlichen Rechts und die Bedeutung dieser Zugehörigkeit 25

4. Die Durchsetzung der Ansprüche 29

III. Die Veränderung der Lage durch die Weimarer Reichsverfassung 30

a) Der Beamtenbegriff des Art. 129 WRV. 32

b) Die Einführung des Begriffs der wohlerworbenen Beamtenrechte und die Bedeutung dieses Begriffs 39

c) Die Bedeutung der Unverletzlichkeit der wohlerworbenen Beamtenrechte 45

d) Ist der Kreis der Beamtenrechte erweitert? 47

1. Etwaige Veränderungen bisheriger Rechte 48

2. Das Recht auf Einsicht in die Personalnachweise 49

3. Das sogenannte Recht auf das Amt 56

4. Die Rechte des Art. 130 Abs. 2 WRV. 57

e) Beibehaltung des ordentlichen Rechtsweges 58

IV. Die durch das Deutsche Beamtengesetz vom 26. Januar 1937 geschaffene rechtliche Lage 59

a) Der Beamtenbegriff des DBG. 62

b) Kann es auch im nationalsozialistischen Staat subjektive Beamtenrechte geben? 62

1. Die Lehre von Höhn 65

2. Die Lehre von Fischbach 67

3. Die Lehre von Maunz 70

4. Die Unvereinbarkeit der drei Lehren mit dem geltenden Recht 73

5. Der neue Sinn der Beamtenrechte 75

c) Der Kreis der Rechte der Beamten nach dem DBG. 75

1. Das Recht auf Fürsorge und Schutz 76

2. Die vermögensrechtlichen Ansprüche 77

3. Die dienstrechtlichen Ansprüche 78

4. Das sogenannte Recht auf das Amt 81

d) Die Durchsetzung der Beamtenrechte nach dem DBG. 85

V. Das Verhältnis des DBG. zu den beamtenrechtlichen Bestimmungen des RBG. und der WRV. 86

Schlußwort 88

Literaturverzeichnis .....

Vorbemerkung.

Wie auf allen Gebieten unseres nationalen Daseins sind durch den Nationalsozialismus auch in unserem Rechtsleben grundlegende Veränderungen eingetreten. Dies gilt besonders auch für das Verhältnis des einzelnen zur Volksgesamtheit und damit zum Staat. Während man früher den einzelnen als gleichberechtigten Partner des Staates ansah, hat man sich heute von einer solchen Auffassung weitgehend abgewandt. In dem Wandel dieser Auffassung ist die Erklärung dafür zu suchen, daß in letzter Zeit verschiedentlich den bisher allgemein anerkannten subjektiv-öffentlichen Rechten die Existenzberechtigung im neuen Staat bestritten worden ist.

Die damit aufgeworfene Frage ist keineswegs nur von akademischer Bedeutung. Sie berührt vielmehr eine Grundfrage des Staatsrechts, die Frage nämlich, wie denn überhaupt die Stellung des einzelnen in der Gesamtheit des Volkes auszugestalten sei. Die große Bedeutung dieser Frage für jeden einzelnen liegt ohne weiteres auf der Hand.

Wenn daher im folgenden versucht wird, die Frage nach der Rechtsnatur der Beamtenrechte zu beantworten, so wird diese Frage nicht in dem, auf das ganze Staatsrecht hin gesehen, belanglosen Sinne gestellt, wie dies gelegentlich beim Gehalt der Beamten durch die Problemstellung: Gegenleistung oder Unterhalt? geschehen ist, sondern in einem viel grundsätzlicheren Sinne: in dem Sinne nämlich, ob die Beamtenrechte echte, mit der Möglichkeit einer Verwirklichung ausgestattete Ansprüche sind, oder, wenn nicht, welche Rechtsnatur ihnen sonst zuzuerkennen ist.

I. Geschichtlicher Überblick über die Entwicklung der Rechte der Beamten.

Nicht in jedem Abschnitt der Geschichte des deutschen Beamtenrechts ist die staatsrechtliche Stellung des Beamten die gleiche gewesen. Und ebenso wie seine staatsrechtliche Stellung hat auch die Natur seiner Rechte des öfteren gewechselt. Im Anfang der Entwicklung, der etwa in die Zeit der Rezeption des römischen Rechts zu legen ist, gab es noch keinen Staatsbegriff im Sinne der späteren Zeit. Die „Beamten" der damaligen Zeit, die sogenannten „landesherrlichen Diener", standen in einem persönlichen Verhältnis zum Landesherrn[1]). Dieses Verhältnis, das am treffendsten als ein Dienst- und Treueverhältnis bezeichnet werden kann, wurde durch einen privatrechtlichen Vertrag zwischen dem Landesherrn und dem landesherrlichen Diener begründet und war durchaus privatrechtlicher Natur[2]). Weitgehend fanden die Regeln der römisch-rechtlichen locatio conductio operarum, also rein schuldrechtliche Normen, Anwendung. Das Dienstverhältnis konnte z. B. je nach Vereinbarung von jedem der beiden Vertragspartner gekündigt und so nach kürzerer oder längerer Zeit aufgelöst werden[3]). Völlige Einigkeit über die Rechtsnatur dieses Dienstverhältnisses bestand indessen nicht. So stritt man darüber, ob es sich vielleicht doch nicht um eine locatio conductio operarum, sondern um ein precarium, ein mandatum oder einen contractus innominatus nach der Formel „do, ut facias" handle[4]). Ungeachtet dieser Streitfrage stand jedoch fest, daß sie sich aus dem Dienstverhältnis ergebenden Rechte der landesherrlichen Diener privatrechtlicher Natur waren.

Mit dem allmählichen Übergang von der Landeshoheit zur modernen Staatsgewalt begann sich eine Wandlung der bisherigen Anschauungen anzubahnen. Mehr und mehr wurde nämlich die privatrechtliche Anschauung bekämpft, bis sie schließlich im 18. Jahrhundert überwunden und der Grundsatz aufgestellt wurde, daß das Be-

1) Meyer-Anschütz in § 142, S. 564.
2) Helfritz, Grundzüge des Beamtenrechts S. 15.
3) Meyer-Anschütz in § 142, S. 564; Brand, Beamtenrecht in § 1, S. 1; Heyland, Lehrb. d. Beamtenrechts S. 3 ff.
4) Meyer-Anschütz S. 575; Gerhard Schneider S. 9.

amtenverhältnis nicht auf einem Vertrage, sondern auf einem einseitigen Staatsakt beruhe[5]). Nunmehr betrachtete man die Beamten allgemein nicht mehr als persönliche Diener des Landesherrn, sondern als Staatsorgane und bezeichnete sie demgemäß als „Staatsdiener"[6]).

Dieser Umschwung in der rechtlichen Natur des Staatsdienstes vollzog sich in Brandenburg-Preußen schon unter der Regierung des Großen Kurfürsten, doch ist der eigentliche Schöpfer eines berufsmäßigen preußischen Beamtenstandes Friedrich Wilhelm I.[7]). Er regelte erstmalig die Voraussetzungen, unter denen jemand in das Amt eines Staatsdieners einrücken konnte, und sorgte auch für eine auskömmliche Bezahlung und eine gesicherte Stellung. Obwohl auf diese Weise die preußischen Staatsbeamten schon damals darauf rechnen konnten, daß sie lebenslänglich im Amt bleiben und regelmäßig ein festes Gehalt beziehen würden, hatten sie in keiner Weise einen Rechtsanspruch auf Verbleiben im Amt oder auf Gewährung des Gehalts[8]). So wurden noch unter Friedrich dem Großen bisweilen Beamte ohne Zubilligung einer Pension entlassen, und auch hinsichtlich der Bemessung der Gehälter und Pensionen war der König völlig freigestellt[9]). Von einer eigentlichen Sicherung der rechtlichen Stellung war also damals noch nicht die Rede.

Es ist daher nur zu verständlich, daß die weitere Entwicklung sich zum Ziel nahm, diese Mißstände zu beseitigen und Rechte für die Beamten zu begründen[10]). So sprach sich ein Gutachten der Gesetzgebungskommission vom 2. Mai 1787 gegen jede willkürliche Beamtenentlassung aus[11]). Erreicht wurde das Ziel einer Sicherung der Rechtsstellung der Beamten jedoch erst sieben Jahre später mit dem Allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten. Dessen Teil II enthielt in Titel 10, der „Von den Rechten und Pflichten der Diener des Staates" überschrieben war, die erste zusammenfassende Regelung der Staatsdienerverhältnisse[12]). Immerhin ist es interessant, daß der Grundsatz der Unabsetzbarkeit der Beamten auch damals noch nicht

5) Meyer-Anschütz S. 576; Brand, Beamtenrecht S. 1.
6) Meyer-Anschütz S. 564.
7) Brand, Beamtenrecht S. 1/2.
8) Helfritz, Grundzüge des Beamtenrechts S. 16; Brand, Beamtenrecht S. 2.
9) Vgl. Brand, Beamtenrecht S. 2.
10) Helfritz, Grundzüge des Beamtenrechts S. 16.
11) Brand, Beamtenrecht S. 2.
12) Meyer-Anschütz S. 565; Brand, Beamtenrecht S. 2.

anerkannt wurde. Der Entwurf zum ALR. hatte zwar eine Bestimmung enthalten, wonach kein Beamter ohne richterliches Urteil seines Amtes entsetzt werden dürfe. Doch wurde diese Bestimmung dann in das Gesetz nicht aufgenommen, weil man den König in der freien Verfügung über seine Beamten nicht einschränken wollte[13]). Lediglich die Richter wurden durch § 99 II 17 ALR. im Interesse einer unabhängigen Rechtspflege besser gestellt. Sie konnten nur durch Spruch der vorgesetzten Instanz wegen ihrer Amtsführung belangt oder ihres Amtes entsetzt werden[14]). Elf Jahre nach dem ALR. folgte Bayern mit einer Kodifikation des Beamtenrechts, der Bayrischen Hauptlandespragmatik „Über die Dienstverhältnisse der Staatsdiener vorzüglich in Beziehung auf ihren Stand und Gehalt"

In den nächsten 130 Jahren bis zur Gegenwart war das in Deutschland geltende Beamtenrecht so stark zersplittert, daß die Übersicht fast völlig verloren ging. Der Grund dafür lag in der Zerrissenheit des deutschen Volkes und in dem Vorhandensein von mehreren Dutzend Staaten. So kam es, daß man in der Beamtenrechtswissenschaft nicht weniger als fünf Hauptquellen des deutschen Beamtenrechts unterschied: Das Beamten r e i c h s recht, das R e i c h s beamtenrecht, das L a n d e s beamtenrecht, das G e m e i n d e beamtenrecht und das Beamtenrecht gewisser S o n d e r g r u p p e n, insbesondere etwa der Reichsbahnbeamten, der Reichsbankbeamten, der Polizeibeamten und der Lehrer[15]). Erst durch das Deutsche Beamtengesetz vom 26. Januar 1937 ist das bisher so zerrissene Beamtenrecht endlich vereinheitlicht worden.

Ungeachtet der Zerrissenheit des Beamtenrechts stand jedoch allgemein fest, daß der Beamte eine Reihe von positiven Ansprüchen gegen seinen Dienstherrn, den Staat, hatte. Es war ferner allgemein anerkannt, daß infolge der Rechtsnatur des Beamtenverhältnisses als eines öffentlich-rechtlichen diese Ansprüche gleichfalls öffentlich-rechtlicher Natur waren. In der Wissenschaft rechnete man sie zu den subjektiv-öffentlichen Rechten und bezeichnete sie entsprechend als „subjektive öffentliche Beamtenrechte". Die Möglichkeit der Existenz subjektiv-öffentlicher Rechte im nationalsozialistischen Staat

13) Brand, Beamtenrecht S. 2.
14) Brand, Beamtenrecht S. 2; Helfritz, Grundzüge des Beamtenrechts S. 16.
15) Heyland, Lehrb. des dtsch. Beamtenrechts S. 10.

ist in neuester Zeit von einigen Schriftstellern[16]) angezweifelt und dann geleugnet worden. Ob mit Recht, wird die nähere Erörterung erweisen.

II. Die rechtliche Lage unter dem Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. Mai 1907.

a) Der Begriff des Reichsbeamten im Sinne des RBG.

Wegen der bereits erwähnten starken Zersplitterung des Beamtenrechts im Deutschen Reich vor Erlaß des Deutschen Beamtengesetzes vom 26. Januar 1937 wird im folgenden die Erörterung auf die rechtliche Lage derjenigen Beamten beschränkt, die unter das Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 fielen. Dabei wird gerade dieses Gesetz und nicht die Beamtengesetzgebung eines Landes — etwa Preußens — als Ausgangspunkt gewählt, weil es seinerzeit insofern einen großen Fortschritt auf dem Gebiete der Beamtengesetzgebung bedeutete, als es eine Kodifikation des Beamtenrechts sein sollte[17]) und sich dadurch in gewisser Weise über die übrigen beamtenrechtlichen Gesetze hinaushob.

Einen einheitlichen und für alle Rechtsgebiete gültigen Beamtenbegriff gab es zur Zeit des Reichsbeamtengesetzes nicht. Der Grund dafür lag darin, daß die an den Begriff des Beamten gestellten Anforderungen je nach dem in Betracht kommenden Teilgebiet des Rechts außerordentlich verschieden waren. Daher prägten viele Gesetze unter bewußter Beschränkung auf bestimmte Materien einen eigenen Beamtenbegriff. Diesen Weg hat auch das Reichsbeamtengesetz beschritten. Es bestimmte in § 1 (ursprüngliche Fassung): „Reichsbeamter im Sinne dieses Gesetzes ist jeder Beamte, welcher entweder vom Kaiser angestellt oder nach Vorschrift der Reichsverfassung den Anordnungen des Kaisers Folge zu leisten verpflichtet ist". Diese Legaldefinition erläuterte wohl den Begriff des Reichsbeamten, setzte dabei jedoch den des Beamten voraus. Denn zu dem

16) Höhn, Fischbach und Maunz.
17) Wolfstieg, Beamtenreichsrecht S. 8.

Begriff des Reichsbeamten gehörte entsprechend der Formulierung des § 1 RGB. ein Doppeltes:

1. die Beamteneigenschaft und
2. die Anstellung durch den Kaiser oder die Verpflichtung, nach der Vorschrift der Reichsverfassung den Anordnungen des Kaisers Folge zu leisten.

Ob jemand als Beamter anzusehen war, mußte in Ermangelung jeder Legaldefinition in jedem einzelnen Falle unter Zugrundelegung der beamtenrechtlichen Normen, der Erlasse der obersten Reichsbehörden, der Staatsrechtswissenschaft, der Rechtsprechung und der besonderen Tatumstände, insbesondere der Verabredungen bei der Annahme, entschieden werden[18]). Die Entscheidung lag somit in der Beantwortung der Frage, ob ein Beamtenverhältnis begründet sei oder nicht. Ein Beamtenverhältnis war dann begründet, wenn der Beamte durch einen einseitigen Staatshoheitsakt in ein dauerndes Lebens- und Rechtsverhältnis zum Staat getreten und nunmehr infolgedessen dazu verpflichtet war, seine ganzen Kräfte in dessen Dienst zu stellen[19]). Entscheidend kam es dabei darauf an, daß ein öffentlich-rechtliches Gewalt- und Schutzverhältnis zwischen Staat und Beamtem bestand. Darüber hinaus wurden von der Wissenschaft einige Merkmale für das Vorliegen eines Beamtenverhältnisses herausgearbeitet, die zwar nicht wesentlich, wenn auch regelmäßig vorhanden waren. Es waren dies folgende Merkmale:

1. Lebenslänglichkeit der Anstellung,
2. Dauernde Übertragung des Amtes,
3. Besoldung,
4. Vereidigung,
5. Obrigkeitliche Natur der Dienstgeschäfte,
6. Tatsächliche Verwaltung eines Amtes,
7. Verwaltung eines Hauptamtes,
8. Freiwillige Übernahme des Amtes[20]).

Wie erwähnt, waren diese Merkmale für das Vorliegen eines Beamtenverhältnisses nicht wesentlich; es konnten also durchaus das

---

18) Brand, Beamtenrecht S. 15; ders., Die Reichtsbeamtengesetze S. 5.
19) Arndt, Komm. zum RBG., Anm. 3 zu § 1, S. 9.
20) Brand, Beamtenrecht, S. 22 ff.; ders., Die Reichsbeamtengesetze S. 9 ff.; ders. in Nipp. Gr. R. 2, S. 215.

eine oder das andere oder auch mehrere zugleich fehlen, ohne daß dadurch der Beamteneigenschaft Abbruch getan worden wäre[21]). Auch aus § 4 RBG. war trotz seiner Formulierung, nach der jeder Reichsbeamte bei seiner Anstellung eine Anstellungsurkunde „erhält", ein sicherer Anhaltspunkt für das Vorliegen oder Nichtvorliegen der Beamteneigenschaft nicht zu gewinnen. Denn § 4 RBG. wurde allgemein nur als Sollvorschrift angesehen, deren Nichtbefolgung in keiner Weise die Anstellung des Beamten beeinflusse[22]). Diese Ansicht wurde namentlich auch vom Reichsgericht vertreten[23]).

Unter Berücksichtigung alles dessen kann demnach als Ergebnis herausgestellt werden, daß als Beamter anzusehen war, wer zu einem politischen Gemeinwesen in einem auf Führung eines Amtes gerichteten öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stand[24]).

Damit nun jemand Reichsbeamter im Sinne des RBG. war, mußte gemäß § 1 RBG. zu dieser soeben festgelegten Beamteneigenschaft hinzukommen, daß er entweder vom Kaiser angestellt oder nach der Vorschrift der Reichsverfassung den Anordnungen des Kaisers Folge zu leisten verpflichtet war. Man unterschied vor der Staatsumwälzung von 1918 zwei Arten von Reichsbeamten[25]):

1. die unmittelbaren Reichsbeamten. Sie wurden entweder vom Kaiser persönlich oder kraft Ermächtigung in seinem Namen und Auftrag durch die obersten und oberen Reichsbehörden angestellt;
2. die mittelbaren Reichsbeamten. Sie wurden von den Bundesoberhäuptern oder deren Vertretern für den Reichsdienst angestellt und hatten neben ihren Pflichten als Beamte ihres Lan-

21) So gab es z. B. Beamte auf Zeit, bei denen die Lebenslänglichkeit der Anstellung fehlte. Oder es gab Ehrenbeamte, die unbesoldet waren. Es gab Beamte, die kein Amt verwalteten — z. B. Wartestandsbeamte. Manche Beamte hatten ihr Amt nicht freiwillig übernommen, so Schöffen oder Geschworene. Sie alle aber waren Beamte, obwohl das eine oder andere der angeführten Merkmale fehlte.

22) Arndt, Komm. zum RBG., Anm. 1 zu § 4, S. 20; Brand, Beamtenrecht S. 69/70.

23) Das Reichsgericht war der Auffassung, daß im Falle der einmal durch einseitigen Staatsakt erfolgten Beamtenbestellung eine rechtliche Möglichkeit fehle, die Rechtswirksamkeit des Anstellungsaktes von der Übergabe einer Urkunde abhängig zu machen und sie ihres hoheitsrechtlichen Charakters deshalb zu entkleiden, weil die Ausfertigung der Urkunde, sei es versehentlich, sei es aus anderem Anlaß, unterblieben sei. RGZ. 99, 265, insbesondere 267.

24) Wolfstieg, Beamtenreichsrecht S. 15.

25) Brand, Die Reichsbeamtengesetze S. 16/17.

desherrn gleichzeitig nach der Vorschrift der Reichsverfassung den Anordnungen des Kaisers Folge zu leisten.

Lagen bei einem Beamten diese Voraussetzungen vor, war er also entweder unmittelbarer oder mittelbarer Reichsbeamter, so war er Reichsbeamter im Sinne des RBG.[26]).

b) Die Rechte der Reichsbeamten nach dem RBG.

Den Beamten stand gegenüber dem Staat eine Anzahl von Rechten zu, die sich aus dem Beamtenverhältnis ergaben und deshalb als Beamtenrechte bezeichnet wurden. Die Ansprüche aus ihnen ließen sich unter der Herrschaft des Reichsbeamtengesetzes in zwei große Gruppen einteilen. Es waren dies:

1. die vermögensrechtlichen Ansprüche,
2. die sog. dienstrechtlichen Ansprüche, die auch als „Ehrenrechte" bezeichnet wurden.

Neben diese beiden Gruppen von Beamtenrechten trat selbständig das außerordentlich umstrittene sog. „Recht auf das Amt". Dieses Recht auf das Amt war zwar auch schon zur Zeit des Reichsbeamtengesetzes für die Beamten wichtig, erlangte aber ungleich größere Bedeutung erst nach Inkrafttreten der Weimarer Reichsverfassung. Es wird daher zusammenhängend erst in Teil III behandelt werden.

1. Die vermögensrechtlichen Ansprüche.

Zu den Vermögensrechten der Beamten zählte man das Recht auf Gehalt, das Recht auf Ruhegehalt, das Recht auf Wartegeld, das Recht auf das sogenannte Gnadenvierteljahr, das Recht auf Witwen- und Waisengeld, das Recht auf Versorgung im Falle der Dienstunfähigkeit wegen eines im Dienst erlittenen Unfalls sowie bei letztgenanntem Anlaß das Recht der Hinterbliebenen auf Sterbegeld[27]) und

26) Als Hauptgruppen, auf die das RBG. Anwendung fand, nennt Brand (Reichsbeamtengesetze S. 2/3):
a) die Beamten der Reichspost,
b) die Beamten der Reichsbank,
c) die Reichstagsbeamten,
d) die Personen des Soldatenstandes, aber nur in den §§ 134—148,
e) die Kolonialbeamten,
f) die Festangestellten im Dienstbereich der am 1. Oktober 1927 errichteten Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung.

27) Gemäß § 2 Nr. 1 des Unfallfürsorgegesetzes für Beamte und für Personen des Soldatenstandes vom 18. Juni 1901 fiel der Anspruch auf Sterbegeld fort, wenn den Hinterbliebenen nach anderweiter Bestimmung ein Anspruch

eine Rente[28]). Das Gehalt umfaßte mehrere Bestandteile, nämlich Grundgehalt, Dienstalterszulagen[29]), Wohnungsgeldzuschuß, Kinderzuschläge und gegebenenfalls gesetzlich vorgesehene Zulagen. Das Recht auf Gehalt war im einzelnen geregelt in den Reichsbesoldungsgesetzen[30]), während das Recht auf Ruhegehalt, das Recht auf Wartegeld und das Recht auf das Gnadenviertel im Reichsbeamtengesetz selbst ihre Regelung gefunden hatten. Das Beamtenhinterbliebenengesetz vom 17. Mai 1907[31]) regelte das Recht auf das Witwen- und Waisengeld, während für das Recht auf Versorgung bei Dienstunfällen und das Recht der Hinterbliebenen auf Sterbegeld und Rente im gleichen Falle das Unfallfürsorgegesetz für Beamte und für Personen des Soldatenstandes vom 18. Juni 1901[32]) galt. Es ist nicht der Zweck dieser Ausführungen, die Bestimmungen über die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten in allen ihren Einzelheiten darzustellen. Eine solche Darstellung würde mehr oder weniger einer Aufzählung der positiven Gesetzesbestimmungen gleichkommen und erübrigt sich daher.

Im Zusammenhang mit den vermögensrechtlichen Ansprüchen der Beamten ist in der Literatur des öfteren die Frage erörtert worden, ob das Gehalt des Beamten den Charakter einer Unterhaltsrente oder den einer Gegenleistung trägt. Hierzu weist Helfritz zutreffend darauf hin, daß „das Diensteinkommen eines Beamten seit alters nicht als eine dem Wert und Umfang der Arbeitsleistung entsprechende Gegenleistung, sondern als eine Unterhaltsgewährung gilt“[33]). In der Tat spricht eine Anzahl von Merkmalen für die Richtigkeit

---

auf Gnadenquartal oder Gnadenmonat zustand. Dies war bei Reichsbeamten i. S. des RBG. in der Regel der Fall (§ 7 RBG.).

28) Zu vgl. Helfritz, Grundzüge des Beamtenrechts S. 83; Hatschek, Lehrb. d. dtsch. u. preuß Verw.R. S. 336.

29) Auf Gewährung von Dienstalterszulagen hatten nur die planmäßigen Beamten einen Rechtsanspruch.

30) Die Reichsbesoldungsgesetze wurden des öfteren geändert und auch durch neue ersetzt. Das zuletzt gültige datierte vom 16. Dezember 1927 (RGBl.. I, S. 349).

31) Es wurde nach dem Novemberumsturz durch das Besoldungsgesetz vom 30. April 1920 (§ 31) neu gefaßt und in der Folgezeit durch Gesetz vom 17. Dezember 1920, 21. November 1921, 7. April 1922, 25. Oktober 1922, endlich vom 18. Juni 1923 geändert. Ausführungsbestimmungen vom 9. Juli 1921; Reichsfinanzminister vom 27. Dezember 1927 (R.Bes.Bl. S. 201).

32) Nach dem Novemberumsturz abgeänder durch Gesetz vom 25. Oktober 1922, Gesetz vom 18. Juni 1923 und Gesetz vom 12. Dezember 1923.

33) Helfritz, Grundzüge des Beamtenrechts S. 83.

dieser Auffassung, so die Tatsache, daß das Gehalt im Voraus gezahlt wird, ferner die Weiterzahlung des Gehalts im Krankheitsfalle, nicht zuletzt schließlich die Zahlung des Ruhegehalts sowie die Hinterbliebenenversorgung[34]). Allerdings ist richtig, daß diese Merkmale „sich auch ohne Annahme des Alimentationscharakters erklären lassen und auch bei Nichtbeamten vorkommen, ebenso wie es zahlreiche Beamte gibt, auf die diese Dinge nicht zutreffen"[35]). Man wird jedoch zugunsten der Auffassung von dem Unterhaltscharakter des Gehalts auch die Tatsache berücksichtigen müssen, daß es zweifellos innerhalb jeder Gruppe von Beamten mit gleichem Einkommen, beispielsweise also unter den Amtsgerichts- oder Studienräten, Beamte gibt, die wesentlich mehr leisten als andere Beamte der gleichen Stellung, ohne indessen ein anderes — höheres — Gehalt zu beziehen; wäre dies letztere der Fall, so würde dies allerdings entschieden dafür sprechen, in dem Gehalt eine Gegenleistung des Staates für die geleisteten Dienste zu erblicken. Es ist aber auch angebracht, hier darauf hinzuweisen, daß namentlich der im besten Sinne des Wortes preußische Beamte schon in früherer Zeit häufig gewohnt war, Arbeitsleistungen zu vollbringen, für die der oft recht karge Lohn kaum als „Gegenleistung" angesprochen werden konnte, und die der Beamte nur in dem Bewußtsein zu vollbringen vermochte, daß der Staat ihn und nach seinem Tode auch seine Hinterbliebenen in ihrer Existenz sichern würde. Alle diese Gesichtspunkte berechtigen dazu, in dem Gehalt des Beamten nicht eine Gegenleistung für die dem Staat geleisteten Dienste, sondern eine Unterhaltsgewährung zu sehen, die der Staat dem einzelnen Beamten garantiert, damit er unbekümmert um wirtschaftliche Sorgen seine ganze Kraft in dessen Dienst stellen kann[36]).

---

34) Ruhegehalt und Hinterbliebenenversorgung sind keineswegs als Gnadenerweise, sondern als Teil des Diensteinkommens anzusehen, die in gleicher Weise „erdient" sind wie irgendwelche andere Bestandteile des Gehalts. Denn das Gehalt kann so niedriger gehalten werden als wenn Ruhegehalt und Hinterbliebenenversorgung nicht vorgesehen wären. So Helfritz, Grundzüge des Beamtenrechts S. 83.

35) Arndt, Komm. zum RBG., Anm. 5 zu § 4, S. 21.

36) Im gleichen Sinne auch: Arndt, Komm. z. RBG., Anm. 5 zu § 4, S. 21; Brand, Beamtenrecht S. 128 ff.; Helfritz, Grundzüge des Beamtenrechts S. 83.

2. Die dienstrechtlichen Ansprüche.

Die auch als „Ehrenrechte" bezeichneten[37]) dienstrechtlichen Ansprüche der Beamten umfaßten das Recht auf den Rang, das Recht auf das Tragen einer Uniform, soweit eine solche vorgesehen war, und das Recht auf die Amtsbezeichnung.

Das Recht auf den Rang wurde vom Reichsbeamtengesetz nur an einer Stelle, nämlich in § 17, erwähnt. Über das Wesen des Ranges gab das Gesetz hingegen keine Aufklärung. Für eine solche Begriffsbestimmung bietet allerdings, wie Helfritz nachweist[38]), § 84 Teil II Titel 10 des Preußischen Allgemeinen Landrechts einen Anhaltspunkt. Dort ist nämlich bestimmt: „Titel und Rang, welche mit einem Amt verbunden sind, werden nebst den davon abhängenden Vorrechten schon durch die darüber ausgefertigte Bestallung verliehen". Hieraus zieht Helfritz mit Recht den Schluß, daß „der Rang mehr bedeutet als eine bloße Dekoration"[39]). Ausgehend davon, daß die spätere Wissenschaft den Rang als eine Eigenschaft, die zur Grundlage von Rechtsansprüchen gemacht werden könne, bezeichnet habe, erkennt er, weitergehend, ihm die Bedeutung einer Rechtsstellung zu[40]). Diese Auffassung ist zweifellos richtig; denn sie ergibt sich allein schon aus dem Wortlaut des § 84 Teil II Titel 10 ALR., der eindeutig besagte, daß gewisse Vorrechte von Titel und Rang „abhängen".

Für die Reichsbeamten war weder durch das RBG. noch durch ein anderes Gesetz eine allgemeine Rangordnung aufgestellt. Deshalb wurde auf sie „teils durch besondere Erlasse, teils durch die Übung die Klasseneinteilung der preußischen Beamten angewendet"[41]), für die die Königliche Verordnung „wegen der den Zivilbeamten beizulegenden Amtstitel und der Rangordnung der verschiedenen Klassen derselben" vom 7. Februar 1817 (Ges.-Samml. S. 61) galt, zu der im

---

37) Arndt, Komm. z. RBG., Anm. 1 zu § 17, S. 63; Helfritz, Grundzüge des Beamtenrechts S. 82.

38) Helfritz in Zeitschrift für Wehrrecht Bd. IV (1940), S. 546.

39) Helfritz a.a.O. S. 546.

40) Helfritz a.a.O. S. 546; im gleichen Sinne ist auch die Formulierung von v. Bitter (Handwörterbuch der Preuß. Verwaltg., 2. Bd., S. 342) zu verstehen: „Rang ist das mit einer amtlichen bezw. dienstlichen Stellung oder einem Titel verbundene Recht auf Einnahme eines bestimmten Planes innerhalb der für die betreffende Gesamtheit bestehenden Ordnung".

41) Helfritz in Zeitschr. f. Wehrrecht Bd. IV (1940), S. 546.

Verlaufe der späteren Zeit eine Anzahl von Änderungen und Ergänzungen ergangen ist[42]).

Neben dem Recht auf den Rang nannte § 17 RBG. auch das Recht auf das Tragen einer Uniform. Dieses Recht war für eine Reihe von Beamten[43]) zugleich eine Pflicht. Die Einzelheiten waren in den Dienstkleidungsvorschriften der verschiedenen Verwaltungen geregelt. Von der Uniform zu unterscheiden war die Amtstracht, die von den Angehörigen gewisser Berufe bei besonderen Anlässen getragen wurde. In Betracht kamen hier in erster Linie die Richter und die Hochschullehrer.

In gleicher Weise wie das Recht auf das Tragen einer Uniform war auch das Recht zum Führen der Amtsbezeichnung für den Beamten — wenigstens im Dienst — zugleich eine Pflicht. Ebenso wie heute bedeutete die Amtsbezeichnung schon zur Zeit des RBG. das von einem Beamten bekleidete Amt, z. B. Amtsgerichtsrat, Studienrat. Sie war eng mit der Amtsstellung verbunden und brauchte an einen Beamten, der die entsprechende Stelle bekleidete, nicht gesondert verliehen zu werden. Diese Amtsbezeichnung wurde als drittes der Ehrenrechte der Beamten von § 17 RBG. erwähnt. § 17 sprach allerdings von „Titeln", was nicht gleichbedeutend mit Amtsbezeichnung, sondern ein weitergehender Begriff war, da er auch die Ehrentitel umfaßte. Mit Ehrentiteln waren Titel gemeint, die verdienten

---

42) Eine Übersicht über die Klasseneinteilung auf Grund der VO. v. 7. 2. 1817 gibt Helfritz (a.a.O. S. 546 in Anm. 2). Danach bildeten die höchste Rangklasse die Staatsbeamten, die das Prädikat Exzellenz führten, wie die Staatsminister und Oberpräsidenten. Es folgten die Rangklassen I bis V. So gehörten beispielsweise zur Klasse I Unterstaatssekretäre, Ministerialdirektoren, Wirkliche Geheime Oberregierungsräte als vortragende Räte; zur Klasse II die Geheimen Oberregierungsräte in gleicher Stellung, die Regierungspräsidenten, die Oberlandesgerichtspräsidenten, der Polizeipräsident von Berlin; zur Klasse III Geheime Regierungsräte als vortragende Räte, Corpsauditeure, Oberpräsidialräte, Senatspräsidenten beim Oberlandesgericht, Landgerichtspräsidenten; zur Klasse IV Oberlandesgerichtsräte, Regierungsräte, Landräte, ordentliche Professoren; zur Klasse V Regierungsassessoren, Land- und Amtsrichter. — Die Subalternbeamten zerfielen in vier Klassen.

Es sei hier darauf hingewiesen, daß diese Übersicht lediglich Beispiele geben will. Einen ausführlichen Katalog über die verschiedenen Klassen der Beamten bringen Bornhak, Preußisches Staatsrecht (2. Aufl.), 2. Band, Seite 71—74, und v. Rönne-Zorn, Das Staatsrecht der Preußischen Monarchie (5. Auflage), 1. Band, Seite 484—486. Dagegen gibt v. Bitter (Handwörterbuch der Preußischen Verwaltung (2. Aufl.), 2. Band, S. 342, nur Beispiele.

43) Reichsbahn, Zollverwaltung, Reichspost, Wehrmacht, Polizei und Gendarmerie sowie gewisse Beamte der Justizverwaltung.

Beamten als Anerkennung für ihre Verdienste verliehen wurden. Es handelte sich dabei um Titel wie Exzellenz, Geheimrat, Justizrat u. a. Diese Titel stellten sich als von einem Amt unabhängige Charakterbezeichnungen dar[44]). Auf ihre Verleihung hatte niemand einen Anspruch, sie war ein reiner Gnadenakt. Es gab lediglich ein Recht auf Beibehaltung und Weiterführung des Ehrentitels, falls er bereits verliehen war. Da der Begriff Titel, wie schon erwähnt, sowohl den Ehrentitel als auch die Amtsbezeichnung umfaßte, wäre es unrichtig gewesen, von einem Recht auf den Titel zu sprechen. Es gab vielmehr lediglich ein Recht auf die Amtsbezeichnung.

Das eben genannte, nur für den Fall der bereits erfolgten Verleihung bestehende Recht zur Führung des Ehrentitels war indessen kein ausgesprochenes Beamtenrecht. Ehrentitel wurden nicht nur an Beamte, sondern auch an Angehörige anderer Berufe verliehen, so z. B. der Titel Justizrat an Rechtsanwälte oder der Titel Kommerzienrat an Kaufleute. In gleicher Weise wie das Recht auf Weiterführung des Ehrentitels kann auch das allgemeine Recht, Orden und Ehrenzeichen zu tragen, nicht als echtes, ausgesprochenes Beamtenrecht bezeichnet werden. Orden und Ehrenzeichen wurden ebenfalls nicht ausschließlich an Beamte verliehen. Auf die Verleihung selbst bestand natürlich ebensowenig ein Anspruch wie auf die Verleihung eines Ehrentitels.

3. Die Zugehörigkeit beider Arten von Ansprüchen zum Begriff des subjektiven öffentlichen Rechts und die Bedeutung dieser Zugehörigkeit.

Die soeben erörterten Rechte der Beamten waren subjektiv-öffentliche Rechte. Dies galt in gleicher Weise für die vermögensrechtlichen wie für die dienstrechtlichen Ansprüche. Zur Klarstellung der Bedeutung der Zugehörigkeit dieser Ansprüche zu den subjektiv-öffentlichen Rechten ist eine Erörterung des Begriffs des subjektiv-öffentlichen Rechts erforderlich.

Bereits Fleiner hat darauf hingewiesen, daß es im täglichen Leben häufig zu beobachten ist, daß „jeder Anspruch, den der einzelne gegen den Staat zu erheben befugt ist, als subjektives Recht dieser

44) Brand, Beamtenrecht S. 105.

Person bezeichnet wird“[45]). Dieser Sprachgebrauch des täglichen Lebens ist aber ungenau und bedarf daher einer Korrektur.

Um den Begriff des subjektiven Rechts zu klären, ging Windscheid davon aus, daß die Rechtsordnung, die von ihm auch als das Recht im objektiven Sinne bezeichnet wird, auf Grund eines konkreten Tatbestandes einen Befehl zu einem Verhalten bestimmter Art erlassen und diesen Befehl demjenigen, zu dessen Gunsten sie ihn erlassen habe, zur freien Verfügung hingegeben habe[46]). Ihm überlasse sie es nun, ob er von dem Befehl Gebrauch machen, und im besonderen, ob er die ihm gegen den Widerstrebenden von der Rechtsordnung gewährten Mittel zur Anwendung bringen wolle oder nicht. Demgemäß sei sein Wille maßgebend für die Durchsetzung des von der Rechtsordnung erlassenen Befehls. Die Rechtsordnung habe sich also des von ihr erlassenen Befehls zu seinen Gunsten entäußert, sie habe ihren Befehl zu seinem Befehl gemacht. Das Recht sei s e i n Recht geworden[47]). Windscheid umschreibt dann das subjektive Recht als „eine von der Rechtsordnung verliehene Willensmacht oder Willensherrschaft“[48]).

Würde man dieser Auffassung folgen, so müßte man zwangsläufig zu dem Ergebnis kommen, daß immer dort, wo keine „Willensmacht“ oder keine „Willensherrschaft“, mit anderen Worten: kein Wille vorhanden ist, auch kein subjektives Recht existieren kann. Dies würde bedeuten, daß einem Kind oder einem Geisteskranken Rechte nicht zustehen könnten. Tatsächlich ist dies aber keineswegs der Fall. Eine reine Willenstheorie wird also durch die Praxis widerlegt.

Einen von dem Windscheids gänzlich verschiedenen Ausgangspunkt für eine Klärung des Begriffs des subjektiven Rechts hat Ihering gewählt. Er wandte gegen die Willenstheorie vor allem ein, daß sie den Willen selbst zu einem eigenen Prinzip erhebe[49]). Sie lasse den Begriff des subjektiven Rechts in dem des Willens aufgehen[50]). In Wahrheit aber sei nicht derjenige berechtigt, der das Wollen, son-

45) Institutionen des dtsch. Verwaltungsrechts S. 172.
46) Windscheid, Lehrb. d. Pandektenrechts, 1. Bd., S. 155/56.
47) Windscheid, Lehrb. d. Pandektenrechts, 1. Bd. S. 156.
48) Windscheid a.a.O. S. 156.
49) Ihering, Geist d. röm. Rechts, III. Teil, S. 329 (§ 60).
50) Ihering a.a.O. S. 330 (§ 60).

dern derjenige, der den Genuß beanspruchen könne[51]). Subjekt des Rechts sei also derjenige, dem der Nutzen desselben vom Gesetz zugedacht sei (der Destinatär), und der Schutz des Rechts habe keine anderen Zweck, als die Zuwendung dieses Nutzens an ihn zu sichern[52]). Der Begriff des Rechts beruhe daher auf der rechtlichen Sicherheit des Genusses, Rechte seien somit „rechtlich geschützte Interessen“[53]).

Auch diese Auffassung hat sich in der Folgezeit keine allgemeine Anerkennung verschaffen können. Der Grund dafür lag darin, daß Ihering das Willensmoment gänzlich ausschaltete und lediglich auf den Schutz des Interesses, also allein auf den Zweck, den die Rechtsordnung mit der Verleihung eines Rechts verfolgt, abstellte.

Gegenüber den voneinander so verschiedenen Begriffsbestimmungen von Windscheid und Ihering wird man eine in der Praxis verwendbare Formel in der Mitte zwischen diesen beiden Auffassungen zu suchen haben. Mit Recht geht Daniels von dem Vorhandensein einer objektiven Rechtsordnung als der Voraussetzung für das Bestehen subjektiver Rechte aus[54]). Innerhalb dieser Rechtsordnung erscheinen eine Anzahl von Rechtsgütern ganz allgemein eines besonderen Schutzes würdig, da ohne diesen ein geordnetes menschliches Zusammenleben nicht möglich wäre. Es ist hier beispielsweise an Leben, Freiheit, Unversehrtheit des Körpers, Eigentum u. a. zu denken. Zum Schutze dieser Rechtsgüter erläßt nun die Rechtsordnung im Interesse der Allgemeinheit Anordnungen, in denen sie bestimmt, wie jeder einzelne sich gegenüber diesen Rechtsgütern zu verhalten hat, mit anderen Worten: sie setzt die Grenzen fest, bis zu denen in begründeten Einzelfällen Eingriffe in diese Rechtsgüter zulässig sind. Damit gibt sie dem einzelnen zugleich eine Gewähr dafür, daß er innerhalb der von ihr gezogenen Grenzen in dem Genuß dieser Rechtsgüter nicht beeinträchtigt wird: insoweit also wird ein „Interesse“ des einzelnen geschützt. Damit dieser Schutz aber auch wirkungsvoll ist, erhält der einzelne von der Rechtsord-

---

51) Ihering a.a.O. S. 336 (§ 60).
52) Ihering, a.a.O. S. 336 (§ 60).
53) Ihering a.a.O. S. 339 (§ 60).
54) Daniels, Die wohlerw. Rechte der Beamten S. 27.

nung das subjektive, d. h. ihm allein zustehende Recht[55]) verliehen, die von der Rechtsordnung erlassenen Anordnungen zu gebrauchen, d. h. Eingriffe anderer in seine Rechte, soweit sie über das zugelassene Maß hinausgehen, nach Maßgabe dieser Anordnung abzuwehren. Es bleibt ihm allerdings überlassen, ob er von seinem „Recht" Gebrauch machen und den Schutz der Rechtsordnung anrufen will oder nicht. Ob also der von dieser dem Interesse des einzelnen zugesicherte Schutz auch wirksam werden soll, entscheidet allein der Wille des Berechtigten, und insoweit hat dieser eine „Willensmacht". Sonach können wir als subjektives Recht die von der Rechtsordnung einem Rechtssubjekt zum Schutze eines bestimmten Interesses verliehene Willensmacht bezeichnen[56]).

Ein schutzwürdiges Interesse kann es nun sowohl auf dem Gebiete des Privatrechts als auch auf dem des öffentlichen Rechts geben. Dies bedeutet, daß es sowohl auf dem einen als auch auf dem anderen Gebiete subjektive Rechte geben kann. Ob es sich im Einzelfall um ein subjektives privates oder um ein subjektives öffentliches Recht handelt, kann sich allein aus der Natur des Rechtsverhältnisses ergeben, aus dem das betreffende Recht erwächst. Ein Blick auf die geschichtliche Entwicklung des Beamtenrechts hat uns gezeigt, daß das Beamtenverhältnis anfangs zwar als privatrechtlichen Schuldverhältnis angesehen wurde, daß man aber hiervon im Laufe der Entwicklung mehr und mehr abgekommen ist, und daß zur Zeit des Reichsbeamtengesetzes die öffentlich-rechtliche Natur des Beamtenverhältnisses längst außer Zweifel stand[57]). Nach der Feststellung der Zugehörigkeit des Beamtenverhältnisses zum öffentlichen Recht aber konnte kein Zweifel mehr darüber bestehen, daß die aus ihm erwachsenden subjektiven Rechte subjektiv-öffentliche Rechte waren. Dies galt für sämtliche Rechte aus dem Beamtenverhältnis, also auch für die vermögensrechtlichen[58]). Denn aus einem öffentlich-recht-

---

55) Zur Verdeutlichung des Unterschiedes zwischen subjektivem und objektivem Recht bezeichnet Helfritz das subjektive Recht auch als „Berechtigung" (Volk und Staat, S. 29 in Abschnitt III).

56) Im gleichen Sinne Daniels, Die wohlerw. Rechte d. Beamt. S. 28.

57) Arndt, Komm. z. RBG., Einleitung unter II, S. 1; Brand, Beamtenrecht S. 447; ders. in Rechtsgutachten vom 7. Mai 1928 (Danzg. Gutachtenband S. 116); Helfritz, Grundzüge des Beamtenrechts S. 11; Köttgen, Beamtenrecht S. 31 u. 76; Gerh. Schneider, Bresl. Diss. 1929, S. 25/26.

58) So auch Brand, Beamtenrecht S. 447; Helfritz, Grundzüge des Beamten-

lichen Rechtsverhältnis können stets nur öffentlich-rechtliche Rechte erwachsen.

Haben wir bei der Klärung des Begriffs des subjektiven Recht festgestellt, daß unter einem solchen Recht die von der Rechtsordnung einem Rechtssubjekt zum Schutze eines bestimmten Interesses verliehene Willensmacht zu verstehen ist, so bedarf diese Begriffsbestimmung dann, wenn es sich um subjektiv-öffentliche Rechte handelt, einer durch die besonderen Verhältnisse des öffentlichen Rechts bedingten gewissen Abwandlung. Auch auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts steht zwar dem einzelnen eine Anzahl von Rechten zu. Im Gegensatz zu den privaten Rechten ist aber „nicht jedes subjektive öffentliche Recht generaliter mit einer Klage ausgestattet, sondern der Gesetzgeber bestimmt nach der sog. Enumerationsmethode die Fälle, in denen es zu einem Verwaltungsstreitverfahren kommt, vereinzelt auch eine Klage im bürgerlichen Streitverfahren stattfindet“[59]). Es gibt also eine Anzahl von subjektiv-öffentlichen Rechten, zu deren Durchsetzung es keine Klage gibt, wie z. B. die nichtvermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten. Dennoch wäre es verfehlt, ihnen den Charakter eines Rechts abzusprechen. Wollte man dies tun, so würde dies zur Folge haben, daß das gesamte Völkerrecht, das innere Kirchenrecht und große Teile des Verfassungs- und Verwaltungsrechts in ihrem Rechtsbestand geleugnet werden müßten[60]). Recht und Vollstreckbarkeit sind jedoch nicht gleichzusetzen, und „die Versagung einer Klage steht dem Bestande eines Rechtes nicht entgegen“[61]). Vielmehr ist „Recht schließlich das, was geübt wird, auch wenn die Rechtsordnung nicht für jeden Fall eine Klage gewährt“[62]). Bei den nicht mit einer Klage ausgestatteten subjektiv-öffentlichen Rechten kann man nun deswegen nicht von einer dem einzelnen verliehenen „Willensmacht“ sprechen, weil bei

---

rechts S. 11. Es wäre unrichtig, die Zulassung des Rechtsweges für die vermögensrechtlichen Ansprüche als Merkmal für ihre Zugehörigkeit zum Privatrecht aufzufassen. Das Gegenteil ist der Fall. Privatrechtliche Ansprüche gehören vor die ordentlichen Gerichte; für sie ist der Rechtsweg ohne weiteres gegeben. Wird er jedoch ausdrücklich angeordnet, so spricht dies also gerade für die öffentlich-rechtliche Natur der betreffenden Ansprüche.

59) Helfritz in Zeitschr. f. Wehrrecht Bd. IV (1940), S. 557.

60) So auch Daniels, Die wohlerw. Rechte d. Beamten S. 29.

61) Helfritz in Zeitschr. f. Wehrrecht Bd. IV (1940) S. 556; im gleichen Sinne auch Windscheid, Lehrb. d. Pandektenrechts, 1. Bd., S. 164 in § 37.

62) Helfritz a.a.O. S. 557.

ihnen die Möglichkeit einer gerichtlichen Geltendmachung fehlt. Dem einzelnen ist es also gar nicht überlassen, ob er sein Recht durchsetzen will oder nicht, vielmehr ist er hierzu überhaupt nicht in der Lage. Ungeachtet dessen aber hat er ein Recht, nimmt also eine bestimmte „Rechtsstellung" ein. Es ist daher berechtigt, wenn Bühler bei der Begriffsbestimmung des subjektiven öffentlichen Rechts den Begriff der „Willensmacht" durch den der „rechtlichen Stellung" ersetzt[63]). Ihm folgend verstehen wir daher mit Daniels unter subjektiv-öffentlichem Recht „diejenige Rechtsstellung eines Untertanen dem Staat gegenüber, die eine objektive, für den Staat zwingende Rechtsnorm im Interesse oder zum Schutze eines Gutes des Untertanen derart schafft, daß dieser sich auf die ihm gewährte Rechtsstellung dem Staat gegenüber berufen kann"[64]).

Gegenüber dem Begriff des subjektiv-öffentlichen Rechts muß indessen eine andere ihm verwandte Rechtslage, nämlich der Reflex objektiven Rechts, abgegrenzt werden. Zur Kennzeichnung des hier bestehenden Unterschiedes muß man davon ausgehen, daß der staatlichen Rechtsordnung „zwei Wege zur Verfügung stehen, auf denen sie dem einzelnen irgendwelche staatliche Leistungen zukommen lassen kann"[65]). Sie kann einmal Anordnungen erlassen, deren Verwirklichung sie ausschließlich den staatlichen Behörden in die Hand legt. Auf diese Weise kann sie dem einzelnen Vorteile irgendwelcher Art zuwenden, ohne daß er ein Recht darauf erhält, in den Genuß dieser Vorteile zu gelangen. Der einzelne hat vielmehr in solchen Fällen lediglich einen allgemeinen Gesetzesvollziehungsanspruch, während ihm irgendwelche konkreten Ansprüche nicht zustehen. Er kann sich also keinesfalls mit einer Klage an die Gerichte wenden. In diesen Fällen handelt es sich stets um „Normen objektiven Rechts, deren Adressat die Behörde ist, während dem einzelnen der materielle Erfolg der Rechtsvorschrift als eine Reflexwirkung der Gesetzesvollziehung zukommt"[66]). Man spricht daher hier von einem Reflex objektiven Rechts. Der andere Weg, den die Rechtsordnung einschlagen

63) Bühler, Die subj. öff. Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung S. 224.
64) Daniels, Die wohlerw. Rechte der Beamten S. 29/30; im gleichen Sinne Brand im Rechtsgutachten vom 7. Mai 1928 (Danzg. Gutachtenband S. 107).
65) Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts S. 172.
66) Fleiner a.a.O. S. 172.

kann, um dem einzelnen Vorteile zukommen zu lassen, ist die Zubilligung eines konkreten, genau abgegrenzten Anspruchs. In diesem Fall hat der einzelne nicht lediglich einen allgemeinen Gesetzesvollziehungsanspruch, sondern kann mit der Leistungsklage die Zuwendung des ihm im Gesetz zugedachten Vorteils erzwingen, mit anderen Worten: er hat ein subjektiv-öffentliches Recht.

Mitunter ist es allerdings schwierig, festzustellen, ob im Einzelfall ein subjektiv-öffentliches Recht oder nur ein Reflex objektiven Rechts vorliegt. Will man dies klären, so muß man davon ausgehen, daß ein wesentlicher Unterschied zwischen dem subjektiv-öffentlichen Recht und dem Reflex objektiven Rechts darin besteht, daß letzterer im Wege der Klage nicht verfolgbar ist, während subjektiv-öffentliche Rechte häufig vor den Verwaltungsgerichten, zuweilen auch vor den ordentlichen Gerichten geltend gemacht werden können. Sowie daher eine Rechtslage in Frage kommt, für die eine Klage vorgesehen ist, werden sich Zweifel nicht ergeben können: hier kommt ein Reflex objektiven Rechts nicht in Betracht, es kann sich vielmehr allein um ein subjektiv-öffentliches Recht handeln. Schwieriger ist es dagegen bei den nicht mit einer Klage ausgestatteten Rechtslagen, da hier sowohl ein Reflex objektiven Rechts als auch ein — klagloses — subjektiv-öffentliches Recht in Betracht kommen kann. Entscheidende Bedeutung will in diesen Fällen Daniels der Prüfung der Frage zumessen, in wessen Interesse die in Betracht kommende Norm gesetzt sei. Überwiege das Staatsinteresse, so handle es sich um einen bloßen Reflex; sei dagegen das Interesse des Beamten vorherrschend, so liege ein subjektiv-öffentliches Recht vor[67]). Sicherlich wird man derartige Erwägungen nicht von der Hand weisen können. Es erscheint jedoch bedenklich, allein und entscheidend hierauf abzustellen, da bei Untersuchungen darüber, in wessen Interesse eine Vorschrift erlassen oder auszulegen sei, häufig sehr erhebliche Meinungsverschiedenheiten auftreten. Die Frage, ob im Einzelfall ein Reflex objektiven Rechts oder ein subjektiv-öffentliches Recht vorliegt, kann indessen dadurch beantwortet werden, daß geprüft wird, ob für die Behörde dem Beamten gegenüber eine Amtspflicht besteht, ihm den für ihn im Gesetz vorgesehenen Vorteil zu

67) Daniels, Die wohlerw. Rechte der Beamten S. 31/32.

gewähren, oder ob dies nicht der Fall ist, anders ausgedrückt: ob im Falle der Nichtgewährung des in Aussicht stehenden Vorteils eine Schadensersatzklage gegen den Staat unter dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung zulässig wäre. Denn wenn auch bei einer Anzahl von subjektiv-öffentlichen Rechten eine Leistungsklage gegen den Staat nicht vorgesehen ist, so kann doch, falls das betreffende Recht verletzt wird, unter Umständen eine Schadensersatzklage unter dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung zulässig sein[68]). Dies ist bei einem Reflex objektiven Rechts nicht der Fall: hier ist sowohl eine Leistungsklage als auch eine eventuelle Schadensersatzklage wegen Amtspflichtverletzung in jedem Falle unzulässig, da erstere gesetzlich nicht vorgesehen ist, für letztere aber die Voraussetzung — eine gegenüber dem Beamten bestehende Amtspflicht, den vorgesehenen Vorteil zu gewähren — fehlt. Ergibt daher die Prüfung der Sachlage, daß eine Schadensersatzklage zulässig wäre, so handelt es sich um ein subjektiv-öffentliches Recht, während anderenfalls nur ein Reflex objektiven Rechts vorliegt[69]).

Nachdem wir so den Begriff des subjektiv-öffentlichen Rechts gegenüber dem Reflex objektiven Rechts abgegrenzt haben, können wir nunmehr als Ergebnis herausstellen, daß die Zugehörigkeit der Beamtenrechte zu den subjektiv-öffentlichen Rechten die Bedeutung hatte, daß dem Beamten gegen den Staat konkrete und genau festgelegte Ansprüche zustanden, die er, soweit dies gesetzlich vorgesehen war, gerichtlich geltend machen konnte.

4. Die Durchsetzung der Ansprüche.

Die Rechtsstellung des Beamten gegenüber dem Staat war bei den einzelnen Ansprüchen eine durchaus verschiedene. Denn die Möglichkeit einer Verwirklichung im Wege der Klage war lediglich bei den vermögensrechtlichen Ansprüchen gegeben, weshalb diese zweckmäßig als verstärkte Beamtenrechte bezeichnet werden können. Demgegenüber bezeichnen wir die nichtvermögensrechtlichen Ansprüche als einfache Beamtenrechte. Sie konnten nämlich im Wege

68) Dies gilt z. B. für die nichtvermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten.

69) Dies soll nur durch ein Beispiel aus dem Beamtenrecht belegt werden: Der Beamte kann weder seine nichtvermögensrechtlichen Ansprüche im Wege der Klage geltend machen, noch kann er, falls er während der Ausübung seines Berufs oder in Beziehung auf diesen beleidigt wird, die Behörde im Wege der Klage zwingen, gemäß § 196 StGB. Strafantrag zu stellen. Handelt es sich nun

einer Klage nicht geltend gemacht werden, genossen also keinen besonderen Schutz[70]). Im Falle ihrer Verletzung konnte allerdings zu gunsten des benachteiligten Beamten unter Umständen ein Schadensersatzanspruch gegeben sein[71]).

Der Begriff der „vermögensrechtlichen Ansprüche" im Sinne des § 149 RBG. deckte sich nicht mit dem oben unter 1. entwickelten. Er umfaßte einige Tatbestände mehr als dieser. Es konnte oben im Zusammenhang mit den sich aus dem Beamtenverhältnis ergebenden Rechten der Beamten vermögensrechtlicher Art z. B. nicht ein Ersatzanspruch einbezogen werden, der einem Beamten dann zustand, wenn er irgendwelche Aufwendungen im Interesse des Dienstes machte, oder etwa ein Anspruch auf Repräsentationsgelder. Solche Ansprüche konnten oben unter die vermögensrechtlichen Ansprüche deswegen nicht einbezogen werden, weil sie nicht ohne weiteres aus dem Beamtenverhältnis selbst erwachsen, sondern voraussetzen, daß noch einige Umstände hinzutreten, die ihr Entstehen erst ermöglichen, andererseits aber durchaus nicht bei jedem Beamten gegeben zu sein brauchen. Es wird nämlich viele Beamte geben, die niemals in die Lage kommen werden, solche Ansprüche geltend zu machen. Dennoch aber müssen Ansprüche der hier in Frage stehenden Art, wenn sie erst einmal zur Entstehung gelangt sind, als vermögensrechtliche Ansprüche im Sinne des § 149 RBG. bezeichnet und daher für sie der Rechtsweg eröffnet werden, wenn sich nicht für den Be-

---

bei den nichtvermögensrechtlichen Ansprüchen und bei dem erhöhten strafrechtlichen Schutz des § 196 StGB. um subjektiv-öffentliche Rechte oder um Reflexe objektiven Rechts? Im Falle des § 196 StGB. kann der Beamte, falls der Strafantrag nicht gestellt wird, keineswegs einen etwa ihm dadurch entstandenen Schaden mit einer Schadenersatzklage geltend machen, da für den amtlichen Vorgesetzten keine Amtspflicht zur Stellung des Strafantrags besteht (§ 196 StGB.: „. . . so haben außer . . . die amtlichen Vorgesetzten das Recht" — nicht: die Pflicht!). Dagegen kann der Beamte im Falle einer Verletzung seiner nichtvermögensrechtlichen Ansprüche unter Umständen wegen Amtspflichtsverletzung Schadensersatz fordern, da für die Behörde die Amtspflicht besteht, die nichtvermögensrechtlichen Ansprüche des Beamten nicht zu beeinträchtigen. Im ersteren Falle — bei § 196 StGB. — handelt es sich somit um einen Reflex objektiven Rechts, während die nichtvermögensrechtlichen Ansprüche subjektiv-öffentliche Rechte darstellen.

70) Dieser in § 149 RBG. ausgesprochene Grundsatz der Eröffnung des Rechtsweges lediglich für die vermögensrechtlichen Ansprüche ist im Reichsbeamtengesetz nicht zum ersten Mal aufgestellt worden. So war er z. B. in Preußen bereits im Gesetz betreffend die Erweiterung des Rechtsweges vom 24. Mai 1861 verankert.

71) Köttgen, Beamtenrecht S. 77.

amten die Möglichkeit schwerer Schädigungen ergeben soll. Wir werden also, an dieser Stelle weitergehend als oben unter 1., als vermögensrechtlichen Anspruch im Sinne des § 149 RBG. zwar nicht jeden Anspruch, der die Vermögensinteressen überhaupt berührt, bezeichnen können — denn dies tut z. B. die Beförderung auch —, wohl aber alle diejenigen Ansprüche, die unmittelbar auf eine Leistung in Geld oder Geldeswert hinzielen[72]).

Der vermögensrechtliche Anspruch mußte sich, wenn § 149 RBG. anwendbar sein sollte, aus dem Dienstverhältnis ergeben. Handelte es sich dagegen z. B. etwa um einen Schadensersatzanspruch des Beamten gegen das Reich aus dem BGB., d. h. um einen Anspruch, der sich nicht unmittelbar aus dem Dienstverhältnis ergab, so war die Rechtsverfolgung für den Beamten insofern einfacher, als bestimmte, für die Erhebung der Klage sonst notwendige Voraussetzungen — so die nach § 150 Abs. 1 RBG. erforderliche Entscheidung der obersten Reichsbehörde — fortfielen[73]).

Schließlich mußte der vermögensrechtliche Anspruch aus dem Dienstverhältnis einem Reichsbeamten im Sinne des RBG. zustehen. Wegen des Begriffs des Reichsbeamten wird auf das oben unter II a Gesagte verwiesen.

Fehlte auch nur eine der hier erörterten Voraussetzungen, handelte es sich also z. B. nicht um einen vermögensrechtlichen Anspruch, oder ergab sich dieser nicht aus dem Dienstverhältnis, oder

---

72) So Köttgen, Beamtenrecht S. 77. Arndt — Komm. z. RBG. Anm. 2 zu § 149, S. 221 — zählt zu den vermögensrechtlichen Ansprüchen z. B. auch die auf Tagegelder, Reisekosten, Umzugskosten, Repräsentationsgelder, Stellvertretungskosten; auch die Ansprüche wegen Verletzung von Schutzpflichten. Als nichtvermögensrechtliche Ansprüche bezeichnet er die auf Abänderung oder Verminderung des Pflichtenkreises, auf Titel, Beförderung, Urlaub, Versetzung, Entlassung, Übertragung eines Amtes u. a. Diesen Aufzählungen Arndts wird im wesentlichen zuzustimmen sein. Um einen vermögensrechtlichen Anspruch handelt es sich auch nicht — darauf weist Brand, Beamtenrecht S. 451, hin —, wenn auf Zahlung des Mehrbetrages geklagt wird, den der Kläger bei anderer Einstufung in die Besoldungsgruppen erhalten hätte. Denn dann drehe sich der Streit in erster Linie um die Frage der höheren Eingruppierung, und die Klage sei der unzulässige Versuch, diese dem Rechtsweg entzogene Frage der gerichtlichen Entscheidung zu unterstellen, als ob sie nur eine Vorfrage sei.

73) Ähnlich war es in Preußen. Hier fielen bei Ansprüchen, die sich nicht unmittelbar aus dem Dienstverhältnis ergaben, die im Gesetz betreffend die Erweiterung des Rechtsweges vom 24. Mai 1861 und in § 7 des Kommunalbeamtengesetzes (genau: Preuß. Ges. betreffend die Anstellung und Versorgung der Kommunalbeamten) vom 30. Juli 1899 aufgestellten Voraussetzungen für die Erhebung der Klage fort.

stand er nicht einem Reichsbeamten im Sinne des RBG. zu, so war der Rechtsweg verschlossen. Lagen dagegen die erforderlichen Voraussetzungen vor, so war der Rechtsweg gegeben. Dabei war unter „Rechtsweg" allein der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten zu verstehen[74]). Den Grund dafür sieht Köttgen einmal in einem gewissen historischen Beharrungsvermögen, dann aber auch in einem besonderen Rechtsschutzbedürfnis, das man anscheinend bei den Verwaltungsgerichten mit Rücksicht auf die Art ihrer Besetzung für nicht hinreichend gesichert gehalten habe[75]).

Die Verfolgung der vermögensrechtlichen Ansprüche durch den Beamten war indessen an das Vorliegen bestimmter Voraussetzungen geknüpft. So mußte gemäß § 150 Abs. 1 RBG. die Entscheidung der obersten Reichsbehörde der Klage vorausgehen und letztere sodann bei Verlust des Klagerechts innerhalb von sechs Monaten, nachdem dem Beteiligten die Entscheidung jener Behörde bekannt geworden war, angebracht werden[76]). Dabei war die Entscheidung der obersten Reichsbehörde eine echte Prozeßvoraussetzung, bei deren Nichtvorliegen die Klage durch Prozeßurteil abgewiesen werden mußte. Hierdurch wurde jedoch der Streitfall nicht rechtskräftig entschieden, da die Abweisung nicht aus sachlichen, sondern aus prozessualen Gründen erfolgte. Es stand daher dem Beamten frei, nunmehr eine Entscheidung der obersten Reichsbehörde herbeizuführen und dann innerhalb der sechsmonatigen Frist erneut zu klagen. Anders dagegen war es, wenn der Beamte zwar die Entscheidung der obersten Reichsbehörde herbeigeführt, es aber dann versäumt hatte, innerhalb der Frist von sechs Monaten zu klagen. Denn klagte der Beamte nunmehr nach Ablauf dieser Frist, so wurde der Rechtsstreit zwar ebenfalls durch Prozeßurteil entschieden und die Klage wegen Fehlens einer Prozeßvoraussetzung abgewiesen. Da aber die sechsmonatige Frist eine Ausschlußfrist war, stand nunmehr fest, daß der Beamte

---

74) Dies war unbestritten; s. a. Daniels, Die wohlerworbenen Rechte der Beamten S. 80.

75) Köttgen, Beamtenrecht S. 77.

76) Wie Brand — Beamtenrecht S. 455 — bemerkt, ist dies „allgemeiner Grundsatz des Beamtenrechts, daß die ordentlichen Gerichte erst angerufen werden können, wenn der Beamte seine Ansprüche im Verwaltungswege bis zur höchsten Dienststelle hinauf vergeblich geltend gemacht hat".

durch sein Zögern seines Rechtes verlustig gegangen war, so daß eine erneute Klage ohne weiteres abgewiesen werden mußte[77]).

Bei den hier in Betracht kommenden Klagen gegen das Reich wurde der Reichsfiskus gemäß § 151 Abs. 1 RBG. durch die höhere Reichsbehörde, unter welcher der Reichsbeamte stand oder gestanden hatte, oder falls er direkt unter der obersten Reichsbehörde stand oder gestanden hatte, durch die oberste Reichsbehörde vertreten.

Anzubringen war die Klage nach der Vorschrift des § 151 Abs. 2 RBG. bei demjenigen Gericht, in dessen Bezirk die betreffende Behörde ihren Sitz hatte. Dagegen war bei Rechtsstreitigkeiten über Vermögensansprüche g e g e n Reichsbeamte wegen Überschreitung ihrer amtlichen Befugnisse oder pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen gemäß § 154 Abs. 1 RBG. sowohl dasjenige Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Beamte zur Zeit der Verletzung seiner Amtspflicht seinen Wohnsitz hatte, als auch dasjenige, in dessen Bezirk der Beamte zur Zeit der Erhebung der Klage seinen Wohnsitz hatte. Sachlich zuständig waren nach § 71 Abs. 2 Ziffer 1 GVG. ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes die Landgerichte.

Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang noch, daß nach der Bestimmung des § 155 RBG. die Entscheidungen der Disziplinar- und Verwaltungsbehörden darüber, ob und von welchem Zeitpunkt ab ein Reichsbeamter aus seinem Amte zu entfernen einstweilig oder definitiv in den Ruhestand zu versetzen oder vorläufig seines Dienstes zu entheben sei, sowie Entscheidungen über die Verhängung von Ordnungsstrafen für die Beurteilung der vor dem Gerichte geltend gemachten vermögensrechtlichen Ansprüche maßgebend waren.

III. Die Veränderung der Lage durch die Weimarer Reichsverfassung.

Durch die Weimarer Reichsverfassung trat eine wesentliche Veränderung der Lage auf dem Gebiete des Beamtenrechts ein. Diese Veränderung ergab sich dadurch, daß die Weimarer Reichsverfassung in den Artikeln 128 ff. einige beamtenrechtliche Grundsätze auf-

77) So auch Arndt, Komm. z. RBG., Anm. 1 zu § 150, S. 223.

stellte, die als Verfassungs- und Beamtenreichsrecht für sämtliche deutschen Beamten Geltung hatten. Da die Weimarer Reichsverfassung indessen das bisher geltende Landesbeamtenrecht nicht außer Kraft setzte, bedeutete die Aufstellung dieser wenigen, zum Teil rein programmatischen Grundsätze nicht das Ende der bisherigen Zersplitterung auf dem Gebiete des Beamtenrechts.

a) Der Beamtenbegriff des Art. 129 WRV.

In Art. 129 Abs. 1 Satz 3 bestimmte die WRV., daß die wohlerworbenen Rechte der Beamten unverletzlich seien. Der Beamtenbegriff dieser Vorschrift deckte sich mit dem Beamtenbegriff des Reichsbeamtengesetzes nicht. Dies konnte schon deswegen nicht der Fall sein, weil das Reichsbeamtengesetz Reichsbeamtenrecht enthielt, d. h. ein Recht, das nur für Reichsbeamte im Sinne des Reichsbeamtengesetzes galt, während die Vorschriften der WRV. Beamtenreichsrecht darstellten, d. h. Normen, die für sämtliche im Reich tätigen Beamten Geltung hatten. Das Recht der WRV. war also ein Recht mit einem weit größeren Geltungsbereich. Dementsprechend war auch der Begriff des Beamten im Sinne des Art. 129 WRV. gegenüber dem des Reichsbeamtengesetzes ein weiterer. Er reichte über den Kreis der Reichsbeamten hinaus und umfaßte sämtliche im Reich tätigen Beamten[78]).

Dies war einmal aus dem Wortlaut des Art. 129 zu folgern, der allgemein von „Beamten" sprach[79]). Eine Einschränkung nach irgend einer Richtung hin hätte sich zu dieser allgemeinen Formulierung in Widerspruch gesetzt[80]). Zum anderen ergab sich die gleiche Folgerung auch aus der Entstehungsgeschichte des Art. 129, der das gesamte Berufsbeamtentum, d. h. alle Beamten ohne Ausnahme, unter seinen Schutz stellen wollte[81]).

Zur Vermeidung von Irrtümern muß indessen darauf hingewiesen werden, daß weder Art. 129 noch sonst eine Vorschrift der Reichs-

---

78) Eine Ausnahme ergab sich lediglich für die Kirchenbeamten. So weist Giese (Komm. zur RV., S. 275 in Anm. 1 zu Art. 129) darauf hin, daß „das kirchliche Beamtenverhältnis gemäß Art. 137 III vom Staat nicht erfaßt und seiner Regelung nicht unterworfen wird", daß aber trotzdem einzelne Vorschriften des Art. 129, so Abs. 1, Satz 3 und 4, analog anwendbar erscheinen.

79) Daniels, Die wohlerw. Rechte der Beamten S. 4.

80) Daniels a.a.O. S. 4.

81) Daniels, a.a.O. S. 4.

verfassung einen allgemein gültigen Begriff des deutschen Beamten geschaffen hat. Es sind vielmehr drei verschiedene Beamtenbegriffe zu unterscheiden, die scharf auseinandergehalten werden müssen, nämlich der staatsrechtliche, der strafrechtliche und der haftungsrechtliche. Zur Kennzeichnung des zwischen dem staatsrechtlichen Beamtenbegriff einerseits und dem straf- und dem haftungsrechtlichen andererseits bestehenden Unterschiedes muß man davon ausgehen, daß das Beamtenverhältnis für den einzelnen Beamten Wirkungen nach zwei Richtungen hin zeitigt: Der Beamte hat einmal gegenüber dem Staats als seinem Dienstherrn eine gewisse Anzahl von Rechten und Pflichten, die sich aus dem zwischen ihm und dem Staat bestehenden Dienst- und Treuverhältnis ergeben; er nimmt aber zum anderen auch gegenüber Dritten — dem Publikum — eine besondere Stellung ein, die einerseits durch eine Reihe von Pflichten, andererseits aber auch durch gewisse Rechte gekennzeichnet ist. Im ersteren Falle sprechen wir von dem Innen-, im letzteren Falle von dem Außenverhältnis. Mit dieser Unterscheidung ist auch bereits die Möglichkeit angedeutet, daß zwischen Innen- und Außenverhältnis gelegentlich Divergenzen auftreten können. So ist es denkbar, daß jemand von zuständiger Stelle mit der Wahrnehmung hoheitlicher Funktionen betraut, daß ihm ein Amt übertragen wird, ohne daß er zum Beamten ernannt wird[82]). Diese letztere Tatsache ist für außenstehende Dritte nicht ohne weiteres erkennbar, da sie nach außen hin überhaupt nicht in Erscheinung tritt, der betreffende Amtsträger vielmehr genau so handelt, wie ein an seiner Stelle stehender Beamter handeln würde. Dies aber hat zur Folge, daß der Staat im Falle einer Amtspflichtverletzung des Amtsträgers gegenüber einem Dritten diesem gegenüber genau so haften muß, wie er es täte, falls der betreffende Handelnde nicht nur Amtsträger, sondern Beamter wäre. Mit anderen Worten: der Amtsträger ist im haftungsrechtlichen Sinne, also nach außen hin, Beamter, ohne es auch im Innenverhältnis dem Staat gegenüber zu sein. Ähnlich ist es; wenn ein Amtsträger die ihm übertragene Amtsgewalt mißbraucht und ein Amtsdelikt begeht. Er ist zwar im Innenverhältnis nicht Beamter, d. h. seine Rechte gegenüber dem Staat bestimmen sich nicht nach

82) Dies ist z. B. öfter bei staatlichen Angestellten der Fall.

den Beamtengesetzen, er ist aber, da ihm die gleiche Amtsgewalt verliehen ist wie einem Beamten, Beamter im strafrechtlichen Sinne, d. h. in gleicher Weise wie ein Beamter strafrechtlich verantwortlich. Der Begriff des Beamten im strafrechtlichen Sinne ist übrigens durch das StGB. in § 359 festgelegt worden.

Aus diesen Beispielen geht hervor, daß sowohl der straf- wie der haftungsrechtliche Beamtenbegriff bei einer Erörterung der Rechte der Beamten außer Betracht zu bleiben haben, da es sich hierbei allein um das Innenverhältnis handelt. Immer da aber, wo letzteres der Fall ist, ist allein der staatsrechtliche Beamtenbegriff von Bedeutung. Art. 129 WRV. stellte nun eine Vorschrift dar, die sich mit den wohlerworbenen Rechten des Beamten gegenüber dem Staat befaßte, also das Innenverhältnis betraf. Der Beamtenbegriff dieser Bestimmung kann daher allein der staatsrechtliche Beamtenbegriff sein. Als Beamter im staatsrechtlichen Sinne aber und daher als Beamter im Sinne des Art. 129 WRV. war anzusehen, wer zu einem politischen Gemeinwesen in einem auf Führung eines Amtes gerichteten öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis stand[83]).

b) Die Einführung des Begriffs der wohlerworbenen Beamtenrechte und die Bedeutung dieses Begriffs.

Die bisherige Rechtslage auf dem Gebiet der Beamtenrechte sollte nach dem Willen des Verfassungsgesetzgebers durch die Vorschrift des Art. 129 Abs. 1 Satz 3 WRV. von Grund auf in einem nicht nur für den einzelnen Beamten, sondern auch für das gesamte Berufsbeamtentum günstigen Sinne verändert werden. Wenn sich demgegenüber die Lage der Beamten in der Folgezeit praktisch nicht nur nicht gebessert, sondern sogar verschlechtert hat, so wird man die Schuld dafür nicht dem Gesetzgeber zuschreiben können, sondern wird den Grund in einer falschen Auslegung des Begriffs der wohlerworbenen Rechte suchen müssen.

Über den Umfang und die Bedeutung dieses Begriffs gab die Reichsverfassung selbst an keiner Stelle Aufschluß. Aber auch außerhalb der Verfassung fehlte jede Legaldifinition. Dies darf jedoch nicht zu der Auffassung verleiten, daß die Rechte der Beamten in

83) Wolfstieg, Beamtenreichsrecht S. 15.

der Reichsverfassung ganz zufällig oder willkürlich als wohlerworbene bezeichnet worden seien. Der Gesetzgeber wollte vielmehr mit dieser Redewendung die Verdienste des Berufsbeamtentums, das auch während der Revolution überwiegend intakt geblieben war, bereits rein äußerlich anerkennen. Es mag sein, daß er dabei von der irrtümlichen Annahme ausging, daß er mit dem Begriff der wohlerworbenen Rechte einen inhaltlich feststehenden, keiner weiteren Erklärung bedürftigen terminus technicus verwende[84]). Diese Annahme mochte vielleicht dadurch entstanden sein, daß der Begriff der wohlerworbenen Rechte in der Wissenschaft seit langem häufig diskutiert worden war, während er in der Gesetzgebung niemals Verwendung gefunden hatte. Erwartungen in der Richtung, daß etwa auftretende Schwierigkeiten mit Hilfe der Wissenschaft und auf Grund der bisherigen Untersuchungen bald würden behoben werden können, haben sich in der Folgezeit nicht erfüllt. So muß daher der Versuch gemacht werden, die Bedeutung und den Umfang des Begriffs der wohlerworbenen Rechte aus seiner geschichtlichen Entwicklung zu klären.

Die geschichtliche Entwicklung führt bis in das 13. Jahrhundert zurück[85]). In den Schriften der damals lebenden Rechtsgelehrten tauchte im Zusammenhang mit dem öfters behandelten Problem der Unzulässigkeit des Erlasses von Gesetzen mit rückwirkender Kraft der Begriff der wohlerworbenen Rechte in Gestalt der aus dem römischen Recht übernommenen iura quaesita auf, die dem einzelnen einen Schutz gegen die Allmacht und die Willkür des Fürsten bieten sollten[86]). Im einzelnen wurde der Inhalt der iura quaesita aber noch nicht festgelegt. Dies verhinderte jedoch nicht, daß ihre Kraft im Laufe der Entwicklung immer stärker und im 14. und 15. Jahrhundert der Begriff der wohlerworbenen Rechte sogar auf die göttliche Offenbarung zurückgeführt wurde[87]). Deshalb bestand schon damals die Auffassung, daß die wohlerworbenen Rechte weder von dem Landesherrn noch vom Papst aufgehoben werden könnten,

---

84) Litten in Rechtsgutachten vom 1. Mai 1928 (Danzg. Gutachtenband S. 75).

85) Daniels, Die wohlerw. Rechte der Beamten S. 11.

86) Schröder, Die wohlerworb. Rechte der Beamten in ihrer . . .usw. S. 59; Daniels a.a.O. S. 11.

87) Schröder, Die wohlerworb. Rechte der Beamten in ihrer . . . usw. S. 59.

während dies bei nicht wohlerworbenen sonstigen Rechten möglich sei[88]). Zweifellos liegt hier schon der Kern des in der Weimarer Reichsverfassung ausgesprochenen Grundsatzes der Unverletzlichkeit.

Die naturrechtliche Schule, insbesondere Christian von Wolff, brachte die wohlerworbenen Rechte, die iura quaesita, in Gegensatz zu den iura cognata, den angeborenen Rechten. Diese letzteren seien, so lehrte man, unveräußerlich, unentziehbar und unverzichtbar; für die iura quaesita gelte dies nicht. Dieser Unterschied sei dadurch begründet, daß die angeborenen Rechte sich aus der Natur des Menschen, die wohlerworbenen dagegen aus seiner Tätigkeit ergäben[89]). Als ius quaesitum bezeichnete man z. B. das Eigentum. Zutreffend weist Daniels demgegenüber darauf hin, daß Eigentum auch auf andere Weise als durch menschliche Tätigkeit entstehen könne[90]). Daß für derartige Tatbestände die naturrechtliche Lehre nicht ausreicht, scheint man in der Folgezeit bald eingesehen zu haben. Denn man suchte nunmehr nach anderen Unterscheidungsmerkmalen[91]).

Ein solches glaubte die Lehre vom speziellen Rechtstitel, die das ganze 19. Jahrhundert beherrschte, in der Entstehungsursache des Rechts gefunden zu haben. Ein wohlerworbenes Recht sollte nach ihr nur dann anerkannt werden, wenn es nicht auf einem allgemeinen Gesetz, sondern auf einem sogenannten speziellen Rechtstitel beruhe. Das auf einem Gesetz beruhende Recht könne deshalb nicht wohlerworben sein, weil es mit dem Außerkrafttreten des Gesetzes untergehen würde. Niemand habe aber einen Anspruch auf Aufrechterhaltung der Gesetze[92]). Es war indessen sehr umstritten, was als ein spezieller Rechtstitel anzusehen sei. Teils wollte man darunter einen Vertrag mit dem Landesherrn verstehen, der das Recht gab, an der Aufhebung der Gesetze teilzunehmen, teils — weitergehend — jede menschliche Willenshandlung im Gegensatz zu einem rein natürlichen Vorgang[93]). Aber auch diese Lehre mußte ebenso wie schon die naturrechtliche immer dann versagen, wenn ein Recht er-

88) Schröder a.a.O. S. 59.
89) Daniels, Die wohlerw. Rechte der Beamten S. 12.
90) Daniels a.a.O. S. 12.
91) Daniels, a.a.O. S. 12.
92) Daniels a.a.O. S. 12.
93) Daniels, a.a.O. S. 12/13.

klärt werden sollte, das nicht auf einer Willenshandlung, sondern auf einem Vorgang tatsächlicher Art beruhte.

Eine neue Entwicklung bahnte sich an, als der Kieler Professor Christiansen in seinem Werk „Über erworbene Rechte" darauf hinwies, daß man das Recht nicht so sehr von seiner Entstehung als vielmehr von seinem Inhalt her betrachten müsse. Nach diesem beurteilt, sei aber das wohlerworbene Recht nicht mehr und nicht weniger als das subjektive Recht[94]). Diese Erkenntnis wurde dann insbesondere von Georg Meyer in seinem Buch „Der Staat und die erworbenen Rechte" vertieft. Mit Recht wies er darauf hin, daß nicht einzusehen sei, warum z. B. das gesetzliche Erbrecht weniger schutzwürdig sein solle als das auf einem Testament beruhende, nur weil dieses auf einem sogenannten besonderen Rechtsgrund, jenes dagegen auf dem Gesetz beruhe. Diese Erkenntnis aber müsse zu dem Ergebnis führen, daß es unter den subjektiven Rechten keine besondere Gruppe von wohlerworbenen geben könne. Alle subjektiven Rechte müßten vielmehr auch wohlerworben sein[95]). Diese Auffassung Georg Meyers hat sich in der Folgezeit allgemein durchgesetzt. Zur Zeit der Entstehung der Weimarer Reichsverfassung war daher mit der herrschenden Lehre der Begriff der wohlerworbenen Rechte dem der subjektiven Rechte gleichzusetzen[96]).

Damit ist allerdings noch nicht der Beweis dafür erbracht, daß die Weimarer Reichsverfassung sich die Meinung der herrschenden Lehre hat zu eigen machen und ebenfalls die Gleichsetzung des Begriffs der wohlerworbenen mit dem der subjektiven Beamtenrechte hat vornehmen wollen. Dieser Nachweis läßt sich jedoch mit Hilfe der Entstehungsgeschichte des Art. 129 führen.

Als nämlich im Jahre 1918 die sozialdemokratische Partei an die Macht gekommen war, hegte die Beamtenschaft schwere Befürchtungen in der Richtung, daß das Berufsbeamtentum abgeschafft werden könnte. Der Grund für diese Befürchtungen lag darin, daß die sozialdemokratische Partei in ihrem Erfurter Programm von 1891 die Forderung nach Abschaffung des Berufsbeamtentums aufgestellt hatte,

94) Christiansen, Über erworbene Rechte, S. 23 in § 5 sowie S. 52 in § 9.
95) Georg Meyer, Der Staat und die erworbenen Rechte, S. 10/11 sowie 13/14.
96) Ottmar Bühler, Die subj. öfftl. Rechte und ihr Schutz . . S. 233; Daniels a.a.O. S. 16; Poetzsch-Heffter im Rechtsgutachten vom 2. Juni 1928 (Danziger Gutachtenband S. 139).

und daß man glaubte, daß diese Forderung nunmehr der Verwirklichung nahe gerückt sei. Angesichts der durch diese Befürchtungen entstandenen Erregung unter der Beamtenschaft beschloß der Verfassungsausschuß in seiner Sitzung vom 30. Mai 1919, einen Artikel in die Verfassung aufzunehmen, der die bisherige Rechtsstellung der Beamten verfassungsmäßig sichern sollte. Zur Begründung dieses Beschlusses wurde darauf hingewiesen, daß es wünschenswert sei, die Unverletzlichkeit der Beamtenrechte in der Verfassung festzulegen, um damit der Beamtenschaft zu zeigen, daß eine Abschaffung des Berufsbeamtentums nicht beabsichtigt sei. Allerdings ist weder im Verfassungsausschuß noch im Plenum der Nationalversammlung klargestellt worden, was unter „wohlerworbenen Rechten" verstanden werden sollte. Aus der Entstehungsgeschichte des Art. 129 RV.[97])

---

97) Der Wortlaut des Art. 129 Abs. 1 RV. wurde, wie Loening in seinem Rechtsgutachten vom 28. April 1928 (Danzg. Gutachtenband) feststellt, in dem Unterausschuß des Verfassungsausschusses festgelegt, über dessen Beratungen Protokolle nicht vorliegen. In der 33. Sitzung des Verfassungsausschusses erklärte der Berichterstatter, daß der Antrag des Unterausschusses die Verankerung gewisser allgemeiner Grundsätze des Beamtenrechts enthalte; er sei das Ergebnis langer, ausführlicher Beratungen im Unterausschuß, denen die Vorschläge von Naumann und Düringer, ferner der § 11 der Badischen Verfassung sowie die Entwürfe von Dr. Bredt und des Vereins „Recht und Wirtschaft als Unterlage gedient hätten (Protokolle S. 381). Hierzu führte dann der damalige Reichsminister Preuß folgendes aus: „Gerade die Festlegung der Anstellung auf Lebenszeit, soweit nicht durch Gesetz anderes bestimmt ist, die Unverletzlichkeit wohlerworbener Rechte, eine solche Bestimmung würde ich im Interesse der Beruhigung der Beamten für wünschenswert halten" (Protokolle Bd. 336 — Anlage zu den stenographischen Berichten — S. 508). Ähnlich äußerte er sich in der 41. Sitzung des Verfassungsausschusses, und ebenso dann auch im Plenum der Nationalversammlung in der 59. Sitzung: „Daß überhaupt die Forderung angeregt wurde, die Beamtenrechte in der Verfassung zu verankern, das ist dadurch gekommen, daß sich damals die Beamtenschaft in einer großen Unruhe befand und abenteuerliche Gerüchte umgingen, als ob unter dem neuen Zustande das ganze Berufsbeamtentum beseitigt würde, alles auf Kündigung gestellt würde und dergleichen mehr. Daraus ging der Wunsch hervor, in der Verfassung eine gewisse Zusicherung dafür zu sehen, daß es bei dem Berufsbeamtentum und dessen wohlerworbenen Rechten sein Bewenden haben sollte" (Protokolle Bd. 328, S. 1632). Im gleichen Sinne äußerte sich im Verfassungsausschuß in der 41. Sitzung der Abg. Koch: „Wenn wir den Interessen anderer Berufskreise hier weitgehend Rechnung tragen, dann haben die Beamten auch vollen Anspruch darauf, daß ihre Rechte gesichert werden, und das umso mehr, weil in den Kreisen der Beamtenschaft die Befürchtung besteht, man wolle die Stellung der Beamtenschaft ändern und sie den anderen Angestellten gleichstellen" (Protokolle Bd. 336 — Anlage zu den stenographischen Berichten — S. 508). — Die hier mehrfach herangezogenen Protokolle der Sitzungen waren mir im Original nicht erreichbar. Ich war deshalb auf die Wiedergabe in den Rechtsgutachten von Loening vom 28. April 1928 und von Brand vom 7. Mai 1928, beide enthalten im Danzg. Gutachtenband, angewiesen.

ergibt sich jedoch, daß der Schutz der Verfassung sich auf die ganze Stellung des Berufsbeamtentums, d. h. auf den ganzen Komplex seiner subjektiven Rechte erstrecken sollte. Denn anderenfalls wäre ja der beabsichtigte Zweck nicht erreicht worden, der doch darin lag, die Beamtenschaft aller Sorgen um ihre rechtliche Stellung zu entheben. Es kann daher kein Zweifel daran bestehen, daß der Begriff der wohlerworbenen Rechte im Sinne des Art. 129 WRV. dem der subjektiven Beamtenrechte gleichzusetzen war.

Wir können daher mit Daniels als wohlerworbenes Beamtenrecht diejenige Rechtsstellung des Beamten bezeichnen, die sich aus seinem Staatsdienstverhältnis ergibt, und die eine objektive, für den Staat zwingende Rechtsnorm im Interesse oder zum Schutze eines Gutes des Beamten derart schafft, daß der Beamte sich auf die ihm gewährte Rechtsstellung dem Staate gegenüber berufen kann[98]).

Es ist verständlich, daß angesichts der Gleichsetzung des Begriffs der wohlerworbenen mit dem der subjektiven Beamtenrechte die Frage aufgeworfen wurde, warum die Reichsverfassung dann überhaupt von wohlerworbenen und nicht einfach von Beamtenrechten gesprochen habe. Namentlich Helfritz hat darauf hingewiesen, daß es sich bei dem Wort „wohlerworben" um ein ganz überflüssiges Verzierungswort handle[99]), weil dieser Ausdruck durchaus nichtssagend sei. Denn jedes Recht sei erworben. Ein nicht erworbenes Recht sei kein Recht, sondern könne höchstens eine Anwartschaft sein. Besser oder schlechter erworbene Rechte gebe es auch nicht, so daß das Wort „wohl" vor „erworben" ebenfalls keinen Sinn habe[100]). Gegen diese Einwände von Helfritz gegen die Bezeichnung der Beamtenrechte als „wohlerworbene" dürfte sich kaum etwas vorbringen lassen. Tatsächlich ist die Hinzufügung dieses Wortes allein aus rechtsgeschichtlichen und psychologischen Gründen zu erklären und lediglich als eine nach außen hin in Erscheinung tretende Verstärkung anzusehen, die an dem Wesen der Beamtenrechte nichts ändert[101]).

98) Daniels, Die wohlerw. Rechte der Beamten S. 29/30.

99) Helfritz, Die Entwicklung des öfftl. Rechts in Preußen . . . usw. in Jahrb. d. öfftl. R. d. Gegenw. Bd. XIV (1926), S. 259.

100) Helfritz, Die Entwicklung der öfftl. Rechts in Preußen . . . usw. in Jahrb. d. öfftl. R. d. Gegenw. Bd. XIV (1926), S. 259; Schröder, Die wohlerw. Rechte der Beamten in ihrer . . . usw. S. 60; desgl. Damme im Rechtsgutacht. v. 16. April 1928 (Danzg. Gutachtenbd. S. 27).

101) Daniels, Die wohlerw. Rechte der Beamten S. 23.

Die Beamtenschaft legte vor allem wegen der Staatsumwälzung und der mit dieser verbundenen Befürchtungen hinsichtlich der Stellung des Berufsbeamtentums Wert darauf, daß die Rechtsstellung der Beamten gegenüber dem Staat schon rein äußerlich als besonders stark erkennbar sein sollte. Diesem Zweck allein sollte die Hinzufügung des Wortes „wohlerworben" zu dem Begriff der Beamtenrechte dienen. An dem Wesen dieses Begriffs, d. h. an der Gleichsetzung des Begriffs der wohlerworbenen mit dem der subjektiven Beamtenrechte, wollte diese Hinzufügung nichts ändern.

So bildeten also die wohlerworbenen Beamtenrechte keinen Gegensatz zu etwaigen anderen nicht wohlerworbenen. Sie bildeten einen solchen vielmehr zu einigen anderen Rechtslagen, die ihnen manchmal nahekommen und daher zuweilen mit ihnen verwechselt werden[102]).

Zu nennen sind von diesen einmal die sogenannten Anwartschaften, die auch als Anwartschaftsrechte, Hoffnungen oder Erwartungen bezeichnet werden. Es handelt sich bei ihnen um Tatbestände, die sich noch nicht zu einem echten Beamtenrecht entwickelt haben, denen aber die Möglichkeit einer solchen Entwicklung noch innewohnt. Ihr Wesen tritt besonders deutlich in der anschaulichen Formulierung von Daniels hervor: „Das Recht ist auf dem Marsch. Anwartschaft ist die Hoffnung künftigen Rechtserwerbs"[103]).

Ferner sind zu nennen die Vergünstigungen, die sich „als die einer Person zugewandten Vorteile darstellen, sich aber niemals zu wohlerworbenen Rechten entwickeln können"[104]). Die Entscheidung darüber, ob die Vergünstigung zu gewähren ist, liegt im freien Ermessen der Behörde.

Endlich ist der Reflex objektiver Normen zu erwähnen, der, wie bereits an anderer Stelle[105]) näher erörtert, dann vorliegt, wenn das Gesetz dem einzelnen Beamten irgendwelche Vorteile zukommen läßt, ihm aber keinen selbständigen konkreten Anspruch zubilligt. Ein solcher Reflex objektiver Normen ist z. B. der dem Beamten durch § 196 StGB. gewährte besondere Rechtsschutz.

---

102) Daniels, Die wohlerw. Rechte der Beamten S. 30.
103) Daniels a.a.O. S. 31.
104) Daniels a.a.O. S. 31.
105) oben S. 23—25.

c) Die Bedeutung der Unverletzlichkeit der wohlerworbenen Beamtenrechte.

In Art. 129 Abs. 1 Satz 3 bestimmte die Weimarer Verfassung, daß die wohlerworbenen Rechte der Beamten unverletzlich seien.

Während lange Zeit hindurch niemand daran gedacht hatte, in dieser Bestimmung eine Schwierigkeit zu erblicken[106]), wurde sie im Verlaufe der späteren Entwicklung zu einer der umstrittensten Vorschriften der WRV. überhaupt. Einzig darüber herrschte im allgemeinen kein Streit, daß sie im Gegensatz zu vielen anderen Bestimmungen der RV. keine programmatische Erklärung, keinen „Monolog des Gesetzgebers“[107]), sondern unmittelbar geltendes, aktuelles Recht enthielt[108]).

Dagegen gingen über die Bedeutung dieser Bestimmung, d. h. also über den Inhalt der Unverletzlichkeitserklärung, die Ansichten weit auseinander.

Besondere Bedeutung hat in diesem Zusammenhang die von Carl Schmitt entwickelte Lehre von der institutionellen Garantie erlangt. Schmitt geht davon aus, daß durch verfassungsgesetzliche Regelung bestimmten Einrichtungen ein besonderer Schutz gewährt werden könne. Die verfassungsgesetzliche Regelung habe dann den Zweck, eine Beseitigung im Wege der einfachen Gesetzgebung unmöglich zu machen[109]). Diese Fälle, in denen in erster Linie eine Einrichtung (Institution) geschützt und gesichert (garantiert) werden soll, bezeichnet Schmitt als „institutionelle Garantien“. In ungenauer Ausdrucksweise spreche man, meint Schmitt, hier ebenfalls oft von

---

106) Helfritz, Die Entwicklung des öfftl. Recht in Preußen . . . usw. in Jahrb. d. öfftl. R. d. Gegenw. Bd. XIV (1926), S. 258.

107) Daniels, Die wohlerw. Rechte der Beamten S. 109.

108) Anschütz, Komm. z. RV., Bem. 3 zu Art. 129, S. 592; Triepel im Rechtsgutachten v. 26. März 1928 (Danzg. Gutachtenband S. 10); Loening im Rechtsgutachten v. 28. 4. 1928 (Danzg. Gutachtenband S. 40); Litten im Rechtsgutachten v. 1. Mai 1928 (Danzg. Gutachtenband S. 74); Daniels, Die wohlerw. Rechte der Beamten S. 109; Helfritz, Die Entwicklung des öff. Rechts . . . usw. in Jahrb. d. öff. R. d. Gegenw. Bd. XIV (1926), S. 258; Brand, Beamtenrecht S. 125; ders. in Nipp. Gr. R. 2, S. 230 f.; Giese, Komm. zur RV., Anm. 3 zu Art. 129, S. 276; Schröder, Die wohlerworb. Rechte der Beamten in ihrer . . . usw. S. 57.

109) Carl Schmitt, Verfassungslehre S. 170.

Grundrechten, obwohl die Struktur solcher Garantien logisch und rechtlich von der eines Freiheitsrechts ganz verschieden sei[110]).

Ein echtes Beispiel von institutionellen Garantien enthielten nach Schmitts Lehre die beamtenrechtlichen Bestimmungen der Weimarer Reichsverfassung[111]). Sie sicherten nach seiner Ansicht die Erhaltung des Berufsbeamtentums, welches „Diener der Gesamtheit und nicht einer Partei" sein sollte[112]). Die Garantie der wohlerworbenen Rechte komme zwar dem einzelnen Beamten zugute und begründe auch für ihn ein subjektives Recht. Diese Regelung diene aber nicht dem Privatinteresse des Beamten, sondern der Einrichtung des Berufsbeamtentums als solcher[113]).

Indem nun Schmitt den Sinn des Art. 129 Abs. 1 Satz 3 WRV. vor allem in der Garantie der Einrichtung des Berufsbeamtentums sah, der gegenüber der Anspruch des einzelnen Beamten zurückzutreten hatte, mußte er — und das ist die praktische Seite seiner Lehre — dazu kommen, daß die einzelnen Rechte der Beamten durch einfaches Gesetz auch zum Nachteil des Beamten verändert werden dürften, wenn nur die Institution des Berufsbeamtentums nicht angetastet werde.

Gedankengänge, die denen von Schmitt außerordentlich ähnlich sind, hat namentlich auch Schröder entwickelt. Auch er ist der Ansicht, daß immer die Erhaltung des Berufsbeamtentums die Richtschnur sein müsse[114]). Deshalb weist auch er den Gedanken nicht von sich, daß unter Umständen die wohlerworbenen Rechte der Beamten auch im Wege der einfachen Gesetzgebung zum Nachteil der Beamten herabgesetzt werden dürften, falls dadurch das Berufsbeamtentum in seinem Bestand als solches nicht gefährdet werde.

Gegenüber der Lehre von der institutionellen Garantie hat Daniels mit Recht darauf hingewiesen, daß nach der Entstehungsgeschichte des Art. 129 es keinem Zweifel unterliegen könne, daß der Verfassungsgesetzgeber nicht nur das Berufsbeamtentum als Staatseinrichtung habe verfassungsmäßig sicherstellen wollen, sondern ebenso die bereits erworbenen und später zu erwerbenden subjek-

110) Carl Schmitt a.a.O. S. 170.
111) Carl Schmitt a.a.O. S. 172.
112) Carl Schmitt a.a.O. S. 172.
113) Carl Schmitt a.a.O. S. 172.
114) Schröder, Die wohlerworb. Rechte der Beamten . . . usw. S. 67.

tiven Rechte jedes einzelnen Beamten[115]). Dies wird allerdings von Schmitt nicht bestritten. Er ist vielmehr der Auffassung, daß es eine bei der Erörterung des Art. 129 Abs. 1 Satz 3 häufig auftretende, aber unrichtige Denkweise sei, institutionelle Garantie oder subjektives Recht einander alternativ gegenüberzustellen. Beides könne miteinander verbunden sein, doch müsse für die Auslegung im Auge behalten werden, daß die Gewährung subjektiver Rechte der Gewährleistung der Institution untergeordnet sei, und daß sie ihr zu dienen habe[116]). Es kann Schmitt ohne weiteres zugegeben werden, daß institutionelle Garantie und subjektives Recht sich keineswegs unbedingt alternativ gegenüberzutreten brauchen. Es erhebt sich indessen für die Praxis die Frage, wie denn eine Institution überhaupt anders garantiert werden soll als dadurch, daß man denen, um deretwillen sie da ist, und aus denen sie sich zusammensetzt, einen positiven, konkreten und sicheren Anspruch gewährt, mit anderen Worten, wie man das Berufsbeamtentum überhaupt erhalten und festigen will, wenn nicht dadurch, daß man dem einzelnen Beamten ein subjektives Recht zuerkennt. Carl Schmitts Lehre gibt auf diese Frage keine Antwort. Sie kann sie auch gar nicht geben, weil sie das Motiv, aus dem heraus Art. 129 RV. geschaffen worden ist, nämlich die Erhaltung des Berufsbeamtentums, zum Zweck dieser Vorschrift erhebt. Hierin liegt der Irrtum von Schmitts Lehre. Es wird niemand bestreiten wollen und nach der Entstehungsgeschichte des Art. 129 auch nicht bestreiten können, daß der Gesetzgeber mit dieser Vorschrift das Berufsbeamtentum als Einrichtung sichern wollte[117]) Aus diesem gesetzgeberischen Motiv heraus aber schuf er diese Bestimmung, um dem Beamten sein subjektives Recht und damit die Möglichkeit zu gewährleisten, sich auf die einmal gewährte Rechtsstellung dem Staat gegenüber zu berufen. Das bedeutet: Der Weg zur Sicherung der Einrichtung des Berufsbeamtentums führte allein über das subjektive Recht des einzelnen Beamten. Hätte dieses subjektive Recht beliebig geändert werden können, so wäre damit die

---

115) Daniels, Die wohlerw. Rechte der Beamten S. 36.

116) Carl Schmitt, Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung, S. 10.

117) In diesem Sinne äußern sich auch Anschütz (Komm. z. RV., Bem. 2 zu Art. 129, S. 591) und Loening (Rechtsgutachten v. 28. April 1928, Danzg. Gutacht. Bd. S. 41).

Möglichkeit einer praktischen Entrechtung gegeben gewesen, da beispielsweise das Gehalt immer weiter hätte heruntergesetzt werden können. Daß eine solche Möglichkeit der beabsichtigten Sicherung der Stellung der Beamtenschaft gedient haben würde, wird man wohl schwerlich behaupten können.

Ein weiteres Argument gegen Schmitts Lehre läßt sich bereits aus der Stellung des Art. 129 im Rahmen der WRV. entnehmen. Wäre es beabsichtigt gewesen, lediglich das Berufsbeamtentum als Institution zu schützen und aufrecht zu erhalten, so hätte eine derartige Vorschrift in den ersten Hauptteil der Verfassung über „Aufbau und Aufgaben des Reichs", nicht aber in den zweiten Hauptteil „Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen" gehört.

Aus diesen Gründen kann der Lehre Schmitts von der institutionellen Garantie nicht beigetreten werden. Es wird vielmehr im Gegensatz zu ihr als feststehend angenommen, daß der Zweck der Vorschrift des Art. 129 Abs. 1 Satz 3 RV. war, die subjektiven Rechte der Beamten zu schützen[118]).

Allerdings ist es unzutreffend, diesen Schutz so weit auszudehnen, wie Hüfner es tun wollte. Er vertrat die Auffassung, daß die Vorschrift des Art. 129 Abs. 1 Satz 3 „sakrosankt" sei, und daß derjenige, der die wohlerworbenen Rechte der Beamten angreife, damit an den Grundlagen der Verfassung rüttle[119]). Diese Ansicht läßt sich, wie Daniels nachweist, rechtlich nicht halten. Denn eine derartige Bindung des Gesetzgebers ist begrifflich nicht denkbar und würde angesichts der sich stets verändernden Staatsnotwendigkeiten unerträglich erscheinen[120]).

Will man demgegenüber die wahre Bedeutung der Unverletzlichkeit der wohlerworbenen Rechte klären, so wird man den Ausgangs-

---

118) So auch Helfritz, Die Entwicklung des öff. Rechts in Preußen . . . usw. in Jahrb. d. öfftl. R. d. Gegenwart Bd. XIV (1926) S. 259.

119) Zeitschrift des Reichsbundes höherer Beamter 1923, S. 72. Es war mir leider nicht möglich, die fragliche Nummer dieser Zeitschrift in die Hand zu bekommen. Die Wiedergabe Hüfners erfolgt daher im Anschluß an die übereinstimmenden Zitate von Schröder, Die wohlerworb. Rechte der Beamten in ihrer . . . usw. S. 69 und Daniels, Die wohlerw. Rechte der Beamten S. 110. In das Literaturverzeichnis habe ich daher Hüfner nicht aufgenommen.

120) Daniels, Die wohlerw. Rechte der Beamten S. 110; gegen Hüfner auch Schröder, Die wohlerworb. Rechte der Beamten in ihrer . . .usw. S. 69. Auch Brand (Rechtsgutachten v. 7. Mai 1928, Danzg. Gutachtenband S. 120) vertritt die Auffassung, daß Unverletzlichkeit nicht absolute Unantastbarkeit bedeute.

punkt allein bei dem Zweck der in Frage stehenden Vorschrift suchen müssen. Dieser Zweck lag, wie wir sahen, in der Sicherung und dem Schutz der subjektiven Beamtenrechte gegenüber dem Staat als dem Träger von Hoheitsrechten[121]). Doch ist der Schutz der subjektiven Beamtenrechte im Laufe der geschichtlichen Entwicklung nicht immer in gleicher Weise verwirklicht worden. Die Naturrechtsschule, die auf dem Standpunkt stand, daß der Staat ein durch gegenseitigen Vertrag aller seiner Mitglieder entstandenes Gebilde sei, machte die Aufhebung wohlerworbener Rechte von der Zustimmung der Inhaber abhängig[122]). Demgegenüber billigten die Vertreter der Lehre von dem speziellen Rechtstitel unter dem Einfluß des damals aufkommenden Gedankens von der Allmacht des Staates diesem das Recht zu, wohlerworbene Rechte auch gegen den Willen ihrer Inhaber aufzuheben, falls ein dringendes Allgemeinbedürfnis dies erforderte; die Aufhebung müsse aber stets mit einer Entschädigung des Betroffenen verbunden sein[123]). Hier finden wir bereits Anklänge an die moderne Staatsrechtslehre, die auf dem Standpunkt steht, daß der gesetzgebende Staat kraft seiner Allgewalt imstande sei, jedes Recht, sei es wohlerworben oder nicht, mit oder ohne Entschädigung aufzuheben[124]). Dieser auch für das Gebiet des Beamtenrechts geltende Grundsatz, der vor Inkrafttreten der WRV. uneingeschränkt galt, erfuhr aus den bereits im Zusammenhang mit der Enstehungsgeschichte des Art. 129 WRV. erörterten Gründen durch die WRV. eine Einschränkung. Diese Einschränkung bestand darin, daß die Aufhebung oder inhaltliche Veränderung der wohlerworbenen Beamtenrechte, die bisher durch einfaches Reichs- oder Bundesstaatsgesetz hatte erfolgen können, nunmehr zur größeren Sicherung dieser Rechte nur noch unter erschwerten Bedingungen möglich sein sollte. Dies wurde dadurch erreicht, daß die Unverletzlichkeit der wohlerworbenen Beamtenrechte in einer Bestimmung der Verfassung — eben dem Art. 129 Abs. 1 Satz 3 — ausdrücklich festgelegt wurde. Damit waren diese Rechte der Vorschrift des Art.

---

121) Helfritz, Die Entwicklung des öfftl. Rechts in Preuß. in Jahrb. d. öfftl. R. d. Gegenw. Bd. XIV (1926) S. 259.
122) Daniels, Die wohlerw. Rechte der Beamten S. 107/108.
123) Daniels a.a.O. S. 108
124) Daniels a. a. O. S. 108/109.

76 RV. unterstellt. Dies bedeutete, daß eine Änderung des Status quo im Wege der Gesetzgebung zwar grundsätzlich nicht ausgeschlossen, jedoch nur dann möglich sein sollte, wenn, wie es Art. 76 forderte, bei der Beschlußfassung über die Änderung wenigstens zwei Drittel der gesetzlichen Mitgliederzahl des Reichstages anwesend waren und von diesen Anwesenden wiederum wenigstens zwei Drittel für die Änderung stimmten. Die gleichen Mehrheiten mußten bei der Beschlußfassung im Reichsrat vorhanden sein. In Anbetracht des so gewährleisteten Ausschlusses von Zufallsmehrheiten kann man von einem solchen Verfahren mit Daniels feststellen, daß es in der Tat eine weitgehende Bürgschaft für die Aufrechterhaltung von Verfassungsgrundsätzen, also auch der wohlerworbenen Beamtenrechte, bedeutete[125]), zumal dadurch auch jeder Eingriff der Landesgesetzgebung oder einer Verwaltungsbehörde ausgeschlossen war. Es kann kein Zweifel darüber bestehen, daß gerade die Schaffung dieser Bürgschaft vom Gesetzgeber beabsichtigt war. Die Bestimmung des Art. 129 Abs. 1 Satz 3 RV. über die Unverletzlichkeit der wohlerworbenen Beamtenrechte ist daher, richtiger Ansicht nach, allein in diesem Sinne auszulegen[126]).

Der Gesetzgeber hatte also mit der Bestimmung des Art. 129 Abs. 1 Satz 3 RV. die Voraussetzung für eine gegenüber dem unter dem RBG. bestehenden Rechtszustand nicht unwesentliche Verbesserung der Rechtsstellung der Beamten geschaffen. Dies hat sich jedoch in der Praxis nicht in der erwarteten und gewollten Weise ausgewirkt. Im Gegenteil — die Rechte der Beamten, an deren Schmälerung im Kaiserreich niemand gedacht hatte, erfuhren in der Republik verschiedene Beeinträchtigungen. Zurückzuführen ist dies darauf, daß „sich die Gesetzgebung (§ 3 des Besoldungssperrgesetzes vom 21. Dezember 1920) und ihr folgend die Rechtsprechung bemühte, die früher nie bezweifelte Wirkung des Art. 129 Abs. 1 Satz 3 der Reichsverfassung dadurch abzuschwächen, daß sie den Satz nur für

---

125) Daniels ‚Die wohlerw. Rechte der Beamten S. 110.

126) So auch Anschütz, Komm. z. RV., Bem. 2 zu Art. 129, S. 592; Brand, Beamtenrecht S. 126 unter Nr. 4 und im Rechtsgutachten v. 7. Mai 1928 (Danzg. Gutachtenband S. 120, außerdem in Nipp. Gr. R. 2, S. 231; Daniels, Die wohlerworbenen Rechte der Beamten S. 109; Giese, Komm. z. RV., Anm. 3 zu Art. 129, S. 276; Köttgen, Beamtenrecht S. 52 unter Nr. 10; Poetzsch-Heffter im Rechtsgutachten vom 2. Juni 1928 (Danzg. Gutachtenband S. 138).

einzelne Beamte, nicht aber für ganze Beamtenkategorien gelten lassen wollte“[127]). Hierzu hat Helfritz mit Recht darauf hingewiesen, daß in einer derartigen Auffassung eine Rückkehr zu der von der älteren Wissenschaft vertretenen, von der neueren überwundenen Lehre liege[128]). Denn es wäre tatsächlich sinnlos gewesen, wenn die Verfassung „die auf einzelnen Rechtstiteln beruhenden Rechte gerade nur den Beamten hätte gewährleisten wollen“[129]), da sie damit anderen Personen als den Beamten diese Rechte versagt hätte[130]). Dies aber hätte in der Tat nichts anderes bedeutet als daß „die Rechtsordnung zum größten Teil ihren Sinn verloren hätte“[131]).

Mit der Feststellung der Bedenklichkeit der gekennzeichneten Auslegung des Art. 129 Abs. 1 Satz 3 RV., die die Beeinträchtigungen der Beamtenrechte in der Republik überhaupt erst möglich machte, wird indessen die Tatsache nicht aus der Welt geschafft, daß solche Beeinträchtigungen während dieser Zeit tatsächlich eingetreten sind. Für diese vom Verfassungsgesetzgeber nicht beabsichtigte und wohl auch nicht vorhergesehene Entwicklung wird man jedoch nicht diesem selbst, sondern erst später in Gesetzgebung und Rechtsprechung aufgetretenen beamtenfeindlichen Tendenzen die Schuld zuzuschreiben haben.

d) Ist der Kreis der Beamtenrechte erweitert?

Bei der Erörterung der wohlerworbenen Beamtenrechte im einzelnen sind gelegentlich Zweifel darüber aufgetaucht, wie weit der Kreis dieser Rechte zu ziehen sei, insbesondere ob sämtliche Rechte der Beamten als wohlerworbene anzusehen seien[132]). Derartige Zweifel müssen als unbegründet bezeichnet werden. Denn die aus der geschichtlichen Entwicklung heraus erfolgte Klärung des Begriffs der wohlerworbenen Beamtenrechte im Sinne des Art. 129 RV. hat einwandfrei deren Gleichsetzung mit den subjektiven Beamtenrechten ergeben.

---

127) Helfritz in Jahrb. d. öff. R. der Gegenw. Bd. XIV (1926), S. 260.
128) Helfritz a.a.O. S. 260.
129) Helfritz a.a.O. S. 260.
130) Helfritz a.a.O. S. 260.
131) Helfritz a.a.O. S. 260.
132) Loening im Rechtsgutachten vom 28. April 1928 und Litten im Rechtsgutachten vom 1. Mai 1928 (beide im Danzg. Gutachtenband S. 50/51 bezw. 75).

Gegen die Klärung dieses Begriffs aus seiner Entwicklung heraus hat sich allerdings Triepel mit der Begründung gewandt, daß seiner Entwicklung für die Auslegung des Art. 129 RV. nichts zu entnehmen sei. Ausgehend davon, daß die Verfassung als „wohlerworbene Rechte" in erster Linie diejenigen habe anerkennen und schützen wollen, die eines besonderen Schutzes bedürftig und würdig seien, meint er, daß im Einzelfall unter vernünftiger Abwägung der gegenseitigen Interessen des Beamten und des Staates entschieden werden müsse, ob ein wohlerworbenes Beamtenrecht vorliege[133]). Würde man dieser Auffassung folgen, so würde damit ein starkes Unsicherheitsmoment geschaffen werden, das nach der sich aus der Entstehungsgeschichte des Art. 129 RV. deutlich ergebenden Absicht des Verfassungsgesetzgebers gerade ausgeschaltet werden sollte. Die Vorschrift des Art. 129 Abs. 1 Satz 3 würde nämlich, wie Daniels mit Recht bemerkt, fast jede praktische Bedeutung verlieren[134]). Zutreffend weist Daniels darauf hin, daß die Anschauungen darüber, welche Rechte besonders schutzwürdig seien, vermutlich sehr auseinandergehen würden[135]). Aber auch über den Umfang der Schutzwürdigkeit könnte gestritten werden, des weiteren darüber, wessen Interesse bei der Beurteilung der Schutzwürdigkeit maßgebend sein solle[136]). Allein die Möglichkeit der Entstehung so vieler Streitfragen läßt schon erkennen, daß die Lehre Triepels für die Praxis nicht brauchbar sein kann. Der Grund hierfür liegt darin, daß Triepel den Begriff der wohlerworbenen Rechte durch die von ihm vorgeschlagene Abwägung der gegenseitigen Interessen des Beamten und des Staates jedes objektiven Merkmals entblößt. Ohne objektive Merkmale kann man jedoch auch bei diesem Begriff nicht auskommen[137]).

Demgegenüber ist festzustellen, daß die Gleichsetzung des Begriffs der wohlerworbenen mit dem der subjektiven Beamtenrechte, zu der wir mit Hilfe der geschichtlichen Entwicklung dieses Begriffs in Verbindung mit der Entstehungsgeschichte des Art. 129 gelangt sind,

133) Zu vgl. Triepel im Arch. f. öfftl. R. Bd. 40, S. 358 ff., bes. auch 365; die Zusammenfassung der Triepelschen Meinung lehnt sich in der Formulierung an Daniels, Die wohlerw. Rechte der Beamten S. 33/34 an.

134) Daniels, Die wohlerw. Rechte der Beamten S. 33/34.

135) Daniels a.a.O. S. 34.

136) Zu vgl. Daniels, Die wohlerworbenen Rechte der Beamten S. 34, teilweise auch 35.

137) So auch Daniels a.a.O. S. 35.

eine klare und eindeutige Lösung des Problems darstellt. Entscheidend ist dabei, daß diese Lösung eine Auslegung des Art. 129 Abs. 1 Satz 3 ermöglicht, die mit der aus der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift sich ergebenden Absicht des Gesetzgebers, die Rechte der Beamten weitgehendst zu schützen, übereinstimmt. Es wird deshalb entgegen der von Triepel vertretenen Auffassung, wonach die Anerkennung eines subjektiven Beamtenrechtes als eines wohlerworbenen Rechts nach Maßgabe des Einzelfalles stattfinden müsse, daran festgehalten, daß der Begriff der „wohlerworbenen Rechte" in Art. 129 Abs. 1 Satz 3 RV. mit dem der subjektiven Beamtenrechte gleichzusetzen ist, d. h. daß der Schutz des Art. 129 RV. sämtliche subjektiven Beamtenrechte ohne Ausnahme erfaßte.

1. Etwaige Veränderungen bisheriger Rechte.

Die schon zur Zeit und unter der Herrschaft des RBG. den Beamten zustehenden subjektiven Rechte sind unter der WRV. in vollem Umfange aufrechterhalten geblieben. Es standen also den Beamten auch unter der WRV. sowohl die vermögensrechtlichen als auch die dienstrechtlichen Ansprüche zu, die im einzelnen bereits oben unter II b aufgezählt wurden.

Alle diese Rechte waren durch Art. 129 Abs. 1 Satz 3 RV. unter Verfassungsschutz gestellt worden, d. h. jedes einzelne von ihnen konnte nur unter den erschwerten Bedingungen des Art. 76 RV. aufgehoben oder umgestaltet werden.

Inhaltlich hatten sich alle diese Rechte gegenüber dem früheren Rechtszustand nicht verändert. Insoweit kann daher auf das früher Gesagte verwiesen werden.

Eine Ausnahme muß allerdings hinsichtlich des Rechtes auf den Rang gemacht werden. Es ist an anderer Stelle[138]) dargelegt worden, daß für die Beamten des Reiches unter dem RBG. eine Rangordnung nicht bestand, daß aber teils durch besondere Erlasse, teils durch Übung die in Preußen geltende Verordnung vom 7. Februar 1817 (GS. S. 61) nebst Ergänzungen und Änderungen angewandt wurde. Diese preußische Rangordnung wurde nach dem Novemberumsturz

---

138) oben Seite 16/17.

von 1918 als beseitigt angesehen[139]). An ihre Stelle wurde nichts Neues gesetzt. Da aber auch weiterhin der Rang seine Bedeutung nicht verlor, half man sich damit, daß man als Rang „das auf der gesamten dienstlichen Stellung des Beamten beruhende Verhältnis der Über-, Neben- und Unterordnung der einzelnen Beamtengruppen (nicht die Zugehörigkeit zu einer Besoldungsgruppe)“[140]) bezeichnete, so daß „eine Verschiedenheit des Ranges aus der Vergleichung der Ämter und ihrer Bedeutung festzustellen war“[141]), wobei „für die Rangordnung die Besoldungsgruppen einen gewissen Anhalt geben sollten“[142]). An die Stelle einer eindeutigen gesetzlichen Regelung war also ein „Vergleichen der Ämter und ihrer Bedeutung“ getreten, was naturgemäß gewisse Unklarheiten mit sich brachte.

Ergänzend muß hier endlich festgehalten werden, daß es irrtümlich wäre, anzunehmen, daß das Recht auf das Führen der Amtsbezeichnung in irgendeiner Weise durch Art. 109 RV. berührt worden wäre, der in Abs. 4 das Verbot der Titelverleihung aussprach. Art. 109 Abs. 4 betraf, wie sich bereits aus seinem Wortlaut ergibt, lediglich die Ehrentitel. Es ist schon früher erörtert worden, daß das Recht auf Beibehaltung und Weiterführung eines einmal verliehenen Ehrentitels kein echtes Beamtenrecht ist. Auch dieses Recht wurde jedoch durch Art. 109 Abs. 4 nicht berührt, da diese Vorschrift lediglich die Verleihung, nicht aber die Beibehaltung und Weiterführung von einmal verliehenen Ehrentiteln verbot.

2. Das Recht auf Einsicht in die Personalnachweise.

Der Kreis der Beamtenrechte ist indessen durch die WRV. dadurch erweitert worden, daß das Recht auf Einsicht in der Personalnachweise neu hinzugetreten ist. Während vor der Staatsumwälzung von 1918 die damals als Personalakten bezeichneten Personalnach-

---

139) Helfritz in Zeitschrift f. Wehrrecht Bd. IV (1940), S. 547; desgl. Brand, Beamtenrecht S. 112 in § 27.

140) Brand, Beamtenrecht S. 112 in § 27.

141) Brand a.a.O. S. 112; an anderer Stelle (Beamtenrecht S. 643 in § 197) bezeichnet Brand als Rang die „Klassifizierung der Stellung, wie sie ihr im Hinblick auf ihre Bedeutung nach der herrschenden Meinung zukommt“.

142) Brand, Beamtenrecht S. 112 in § 27.

weise geheim waren, wurde das Recht auf Einsichtnahme in sie zur Sicherung des Beamten gegen eine ungerechtfertigte Beurteilung durch den Vorgesetzten in den Art. 129 Abs. 3 RV. aufgenommen[143]), der außerdem noch bestimmte, daß die Eintragung ungünstiger Tatsachen in die Personalnachweise erst dann vorzunehmen sei, wenn dem Beamten Gelegenheit zur Äußerung über diese Tatsachen gegeben worden wäre. Unter Personalnachweisen war dabei die Gesamtheit aller im Besitze der Behörde befindlichen Urkunden, in denen Aufzeichnungen über die Persönlichkeit des Beamten enthalten waren, einschließlich von Personalbogen und Nebenakten zu verstehen, soweit die Urkunden nicht anderes als Tatsachen enthielten[144]). Das Recht auf die Einsichtnahme endete, da es ein echtes Beamtenrecht war, mit der Beendigung des Beamtenverhältnisses. Im einzelnen sind zur Durchführung des Art. 129 Abs. 3 RV. vom Reich Richtlinien erlassen worden (Richtlinien vom 30. Januar 1923 im Reichsministerialblatt von 1923, 272), auf die hiermit verwiesen wird.

3. Das sogenannte Recht auf das Amt.

Eines der umstrittensten Probleme des Beamtenrechts ist seit langer Zeit die Frage, ob der Beamte ein Recht auf sein Amt hat. Soweit man allerdings diese Frage in dem Sinne auffaßt, ob der Beamte einen Anspruch auf Aufrechterhaltung des Beamtenverhältnisses, also auf die von ihm erworbene Stellung überhaupt, habe, werden sich kaum irgendwelche Zweifel ergeben. Die Aufrechterhaltung des Dienstverhältnisses selbst kann wohl mit Recht als eine der Grundlagen des Berufsbeamtentums angesehen werden. Dem Beamten sein Recht auf sie nehmen, hieße, ihn seiner Beamteneigenschaft entkleiden. So war denn auch bereits zur Zeit des RBG. unbestritten, daß jeder Beamte ein Recht auf die Aufrechterhaltung des Beamtenverhältnisses hatte[145]).

---

143) Brand in Nipp. Gr. R. 2, S. 242 in § 11 unter Nr. 2.

144) So Daniels (Die wohlerw. Rechte der Beamten S. 95/96), der zur Erläuterung des letzteren Vorbehalts darauf hinweist, daß z. B. Prüfungskten nicht zu den Personalakten im Sinne des Art. 129 Abs. 3 RV. gehörten, da sie nur den Vorgang der Prüfung, nicht aber eine die dienstliche Tätigkeit des Beamten betreffende Tatsache enthielten. Das gleiche gilt nach Daniels für die Akten eines schwebenden Straf- oder Disziplinarverfahrens.

145) Arndt, Komm. z. RBG., Anm. 11 zu § 4, S. 26; Daniels, Die wohlerw.

Das Problem lag indessen in der Frage, ob der Beamte ein Recht darauf hatte, in dem ihm einmal verliehenen Amt belassen zu werden sowie dieses Amt auszuüben. Unstreitig war allerdings, daß der Beamte unter gewissen gesetzlichen Voraussetzungen seine Amtstätigkeit einstellen mußte[146]). Dies galt z. B. in den Fällen der einstweiligen oder endgültigen Versetzung in den Ruhestand, bei der Versetzung im Interesse des Dienstes, im Falle der Dienstentlassung oder Suspension im Zusammenhang mit einem Dienststrafverfahren, d. h. also immer dann, wenn irgendwelche gesetzliche Bestimmungen vorhanden waren, die jeden Zweifel ausschlossen.

Streit herrschte hingegen über die Frage, ob der Beamte in Fällen, die gesetzlich nicht geregelt waren, ein Recht auf sein Amt und die Ausübung seiner Amtstätigkeit habe. Diese Frage gewann erhöhte Bedeutung nach dem Inkrafttreten der WRV., die in Art. 129 Abs. 2 bestimmte, daß die Beamten nur unter den gesetzlich bestimmten Voraussetzungen und Formen vorläufig ihres Amtes enthoben, einstweilen oder endgültig in den Ruhestand oder in ein anderes Amt mit geringerem Gehalt versetzt werden dürften.

Schlechthin verneint wurde das auch als Recht auf die Dienststellung bezeichnete Recht auf das Amt von Anschütz[147]) und Meyer-Anschütz[148]). Dieser Auffassung lag die Vorstellung zugrunde, daß dem Beamten das Amt nicht in seinem eigenen Interesse, sondern im Interesse der Allgemeinheit verliehen wird. Der Beamte hat demgemäß nicht ein R e c h t auf sein Amt, ist vielmehr im Gegenteil v e r p f l i c h t e t, das ihm mit seinem Willen einmal übertragene Amt auszufüllen und gewissenhaft zu verwalten. Daher kann er nur so lange in seinem Amt belassen werden, als er dieser Pflicht nachkommt. Fordert aber das Interesse der Allgemeinheit die Abberufung des Beamten aus dem ihm verliehenen Amte, so hat er demgegenüber kein Recht auf dieses, d. h. er kann nicht verlangen, in seinem Amt belassen zu werden und die mit ihm zusammenhängenden Amtsfunktionen auszuüben.

Rechte der Beamten S. 83; Schröder, Die wohlerworb. Rechte der Beamten in ihrer . . . usw. S. 62/63.

146) Brand, Beamtenrecht S. 118.

147) Anschütz, Komm. zur RV., Bem. 3 zu Art. 129, S. 592.

148) Meyer-Anschütz, Lehrb. d. dtsch. Staatsrechts S. 614 in § 150.

Demgegenüber ist das Recht auf das Amt, wenn auch nicht allgemein, so doch mit einigen Einschränkungen von Giese[149]), Brand[150]) und Köttgen[151]) anerkannt worden. Köttgen räumte indessen nur den Richtern und den auf eine feste Zeit gewählten Beamten ein solches Recht ein. In diesen Fällen habe im Interesse der politischen Stabilisierung dem betreffenden Beamten ein fest umrissener und nur unter besonderen Voraussetzungen entziehbarer Aufgabenkreis übertragen werden sollen; hier sei daher dem Beamten ein Recht auf das konkrete Amt verliehen[152]). Dagegen verneinte auch Köttgen ein Recht auf das Amt für das Gros der Verwaltungsbeamten[153]).

Ebenfalls mit Einschränkungen, aber doch schon weitergehend als Köttgen, hat Brand das Recht auf das Amt anerkannt. Nach ihm unterliegt es gewissen Beschränkungen, die durch Staatsnotwendigkeiten bedingt sind[154]). Eine solche Beschränkung werde dann praktisch, wenn das subjektive Recht des Beamten mit den Staatsinteressen in Konflikt gerate. Dann müßten die letzteren vorgehen, da der Beamte das Recht nicht in seinem Interesse, sondern in dem der Gesamtheit, d. h. des Staates, ausübe und daher zurücktreten müsse, wenn die im Staat verkörperte Allgemeinheit, von der er sein Recht herleite und verliehen erhalten habe, dies aus wichtigen Gründen verlange[155]). Im Unterschied zu Köttgen unterwirft Brand das Recht auf das Amt also nicht personellen, sondern sachlichen Einschränkungen. Als ein wohlerworbenes Recht will jedoch auch er das Recht auf das Amt nicht ansehen. Dies stehe im Widerspruch zur Entstehungsgeschichte des Art. 129 RV.[156]). Im übrigen meint er, daß die Frage, ob der Beamte ein Recht auf das Amt habe, und welchen Inhalt ein etwa bestehendes solches Recht habe, von einer Klärung noch weit entfernt sei[157]).

---

149) Giese, Komm. zur RV., Anm. 3 zu Art. 129, S. 276.
150) Brand, Die Reichsbeamtengesetze S. 45; s. a. ders. in Nipp. Gr. R. 2, S. 234.
151) Köttgen, Beamtenrecht S. 51.
152) Köttgen a.a.O. S. 51.
153) Köttgen a.a.O. S. 51.
154) Brand, Die Reichsbeamtengesetze S. 45; ders., Beamtenrecht S. 121.
155) Brand, Beamtenrecht S. 121.
156) Brand a.a.O. S. 122
157) Brand a.a.O. S. 120

Die Ursache dafür, daß die soeben gekennzeichneten Auffassungen derart erheblich voneinander abweichen, sieht Daniels mit Recht darin, daß über den Begriff des Amtes erhebliche Unklarheit herrscht und ihm offenbar verschiedene Bedeutung beigelegt wird[158]). Er geht daher von der Klärung des Begriffes „Amt" aus. Wenn man als Amt schlechthin einen begrenzten Kreis staatlicher Aufgaben bezeichne, so möge diese Begriffsbestimmung an sich zutreffend sein; sie reiche aber für die beabsichtigte Untersuchung nicht aus. Denn der Begriff des Amtes habe eine mehrfache Bedeutung[159]). Daniels schaltet zunächst von vornherein die Bezeichnung „Amt" aus, die mit „Behörde" gleichbedeutend ist. Lasse man diese fort, so werde mit „Amt" einerseits die konkrete Dienststelle, andererseits die Gesamtheit gleichartiger Dienststellen bezeichnet, von denen der Beamte eine inne habe[160]). Den Unterschied dieser beiden Bedeutungen des Begriffes „Amt" zeigt Daniels an einem Beispiel: „Im ersten Sinne wird von dem Amt des Amtsgerichtsrats X beim Amtsgericht in Y, also von der von X bekleideten, im Staatshaushalt festgelegten Stelle, im zweiten Sinne von dem Amt des Staatsanwalts, d. h. von der Summe aller Stellen im Staate von gleichem etatsmäßigem Einkommen, von gleichem Stellenrang und von gleichen Ansprüchen an die Vorbildung gesprochen"[161]). Das Recht auf das Amt im ersteren Sinne bezeichnet Daniels als das Recht auf die konkrete Dienststelle, im letzteren Sinne als das Recht auf die Dienststellengruppe. In der Verwechslung dieser beiden völlig voneinander zu trennenden Begriffe sieht Daniels nun mit Recht den Grund für die anscheinende Unlösbarkeit des Problems des „Rechtes auf das Amt". Diese Bezeichnung ersetzen wir wegen ihrer Ungenauigkeit durch die von Daniels entwickelten Begriffe des Rechtes auf die Dienststellengruppe und des Rechtes auf die konkrete Dienststelle. Haben wir aber einmal diese Klarstellung vorgenommen, so stellen sich der Lösung des Problems Schwierigkeiten nicht mehr entgegen.

Mit Recht vertritt Daniels hinsichtlich des Rechts auf die Dienststellengruppe die Auffassung, daß es ein echtes subjektives Recht des

158) Daniels, Die wohlerw. Rechte der Beamten S. 86.
159) Daniels, Die wohlerw. Rechte der Beamten S. 87.
160) Daniels, a.a.O. S. 87.
161) Daniels a.a.O. S. 87.

Beamten darstellt[162]). Es sei zwar in den Beamtengesetzen nicht positiv, wohl aber negativ dadurch anerkannt, daß ausdrücklich vorgeschrieben sei, wann und unter welchen Umständen der Beamte aus seiner Dienststellengruppe auszuscheiden habe und in den einstweiligen oder dauernden Ruhestand versetzt werden, entlassen oder vorläufig seines Amtes enthoben werden könne, daß er aber — abgesehen von diesen Fällen — nur in ein Amt von gleichem etatsmäßigem Einkommen und gleichem Rang versetzt werden dürfe, also innerhalb seiner Dienststellengruppe verbleiben müsse. Das aus diesen beschränkenden Rechtsnormen sich ergebende Recht sei auch nicht etwa ein bloßer Reflex objektiver Normen. Die einschränkenden Gesetzesvorschriften seien nicht im Interesse des Staates geschaffen. Ihr Zweck diene in erster Linie dem Schutz des Beamten[163]). Diesen klar und einleuchtend begründeten Standpunkt von Daniels machen auch wir uns zu eigen. Wir stellen daher mit ihm fest, daß der Beamte ein subjektives Recht auf das Verbleiben in seiner Dienststellengruppe hatte, und zwar bereits zur Zeit des Reichsbeamtengesetzes. Dieses Recht unterlag außer den gesetzlich vorgesehenen keinen weiteren Beschränkungen. Gleich den anderen Beamtenrechten ist es dann als wohlerworbenes Recht durch Art. 129 RV. unter Verfassungsschutz gestellt worden; inhaltliche Veränderungen hat es aber dadurch nicht erfahren.

Im Gegensatz zu diesem Recht auf das Verbleiben in der Dienststellengruppe kann ein Recht des Beamten auf die konkrete Dienststelle bereits für die Zeit des RBG. nicht anerkannt werden. Dies ergibt sich aus § 23 RBG., der für den Fall eines dienstlichen Bedürfnisses die Versetzung jedes Reichsbeamten für zulässig erklärte, falls das neue Amt nicht von geringerem Range und planmäßigem Diensteinkommen sei und die vorschriftsmäßigen Umzugskosten vergütet würden[164]). An diesem Rechtszustand hat auch die WRV. nichts geändert.

Der Erörterung bedarf nunmehr noch die Frage, ob der Beamte ein Recht auf die Ausübung seiner dienstlichen Verrichtungen hatte. Hierzu ist bereits an anderer Stelle[165]) darauf hingewiesen worden,

162) Daniels a.a.O. S. 88.
163) Daniels a.a.O. S. 88/89.
163) Daniels a.a.S. 88/89.
164) Im gleichen Sinne auch Daniels, Die wohlerw. Rechte der Beamten S. 92.
165) oben Seite 50.

daß er in gewissen im einzelnen gesetzlich festgelegten Fällen[166]) auf die Ausübung seiner Amtsfunktionen verzichten mußte[167]). Das eigentliche Problem lag indessen in der Frage, ob die gesetzlich vorgesehenen Fälle einer Beschränkung der Amtstätigkeit eine erschöpfende Regelung darstellten, oder ob eine Untersagung der Amtsausübung auch dann möglich war, wenn zwar wichtige Gründe für eine solche vorlagen, eine entsprechende gesetzliche Bestimmung aber nicht vorhanden war. Bei der Beantwortung dieser Frage wird von der Erwägung auszugehen sein, daß dem Beamten sein Amt nicht in seinem Interesse, sondern in dem der Allgemeinheit verliehen wird, und daß er demzufolge seine Amtsfunktionen nicht in seinem eigenen, sondern im Interesse der Allgemeinheit ausübt. Geht man aber hiervon aus, so wird man ihm kein unentziehbares Recht auf die Ausübung seiner dienstlichen Verrichtungen zubilligen können, wenn überwiegende Interessen der Allgemeinheit entgegenstehen. Fälle dieser Art sind auch durchaus nicht selten. So ist hier z. B. an den auch in der Literatur des öfteren angeführten[168]) Fall zu denken, daß gegen einen Beamten der Verdacht eines Amtsvergehens besteht, der es notwendig erscheinen läßt, den Beamten vorübergehend an der Ausübung seiner dienstlichen Verrichtungen zu hindern, daß aber der bestehende Verdacht zu einer Suspension noch nicht ausreicht. Zu denken ist ferner an den gleichfalls als Beispiel gebrachten[169]) Fall, daß Beamte infolge von Um- oder Eingemeindungen entbehrlich werden, oder daß eine plötzlich aufgetretene Geisteskrankheit eine sofortige Entbindung des Beamten von seinen Dienstverrichtungen erforderlich erscheinen läßt. In solchen und ähnlich gelagerten Fällen muß, wie Brand mit Recht bemerkt, „für die Behörde die Möglichkeit gegeben sein, den Beamten alsbald seines Dienstes auf längere oder kürzere Zeit zu entheben“[170]). Denn „würde sich in solchen Fällen der Beamte auf sein unentziehbares Recht auf das Amt

166) z. B. einstweilige oder endgültige Versetzung in den Ruhestand, Dienstentlassung im Dienststrafverfahren.

167) Dies war angesichts der vorhandenen positiven Gesetzesbestimmungen unbestritten.

168) Brand, Beamtenrecht S. 121; Daniels, Die wohlerw. Rechte der Beamten S. 90.

169) Brand, Beamtenrecht S. 121; Daniels, Die wohlerw. Rechte der Beamten S. 90.

170) Beamtenrecht S. 121.

berufen und seine Amtsfunktionen weiter ausüben dürfen, so würden die öffentlichen Interessen auf das schwerste gefährdet werden“[171]).

Allerdings hat es auch nicht an Stimmen gefehlt, die die Auffassung vertraten, daß man dem Beamten ein Recht auf die Ausübung seiner Amtsfunktionen zubilligen müsse. In diesem Sinne hat namentlich das sehr bekannt gewordene Urteil des Württembergischen Verwaltungsgerichtshofs vom 14. Juli 1925 — N 631 —[172]) Stellung genommen, das eine zeitweilige Entbindung des Beamten von seinen dienstlichen Verrichtungen gegen seinen Willen für unzulässig erklärte, da sie gleichbedeutend mit vorläufiger Dienstenthebung sei. Zutreffend hat Arndt in der Besprechung dieses Urteils[173]) demgegenüber darauf hingewiesen, daß man zwei Begriffe — nämlich Beurlaubung[174]) und vorläufige Dienstenthebung — scharf voneinander scheiden müsse. Diese beiden Begriffe seien miteinander nicht identisch. „Während die Beurlaubung die P f l i c h t e n des Beamten zeitweilig einschränkt, nimmt ihm die vorläufige Dienstenthebung einen großen Teil seiner R e c h t e. Da also die Beurlaubung den Beamten nicht in seinen Rechten schmälert, ist sie s t e t s, auch ohne und sogar gegen den Willen des Beamten möglich“[175]). Diesen Ausführungen Arndts ist zuzustimmen. Schon zur Zeit des Reichsbeamtengesetzes war eine vorläufige Dienstenthebung (Suspension) nur in den gesetzlich bestimmten Fällen zulässig. Dagegen konnte die Behörde, obwohl eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung nicht vorhanden war, beim Vorliegen schwerwiegender Gründe dem Beamten auch gegen seinen Willen die Ausübung seiner dienstlichen Verrichtungen untersagen, wodurch allerdings seine sonstigen Ansprüche aus dem Beamtenverhältnis nicht berührt wurden[176]). Bereits unter dem RBG. hatte also der Beamte keinen An-

---

171) Brand, a.a.O. S. 121.
172) JW. 1925, S. 2512/13.
173) JW. 1925, S. 2512.
174) Beurlaubung ist gleichbedeutend mit zeitweiliger Entbindung von den dienstlichen Verrichtungen.
175) Arndt in JW 1925, 2512.
176) Tatsächlich sind auch solche Untersagungen in der Praxis des öfteren vorgekommen (So Brand, Beamtenrecht S. 121). Hier ist auch an den Fall der Eisenbahnbeamten beim Ruhreinbruch 1923 zu denken, obwohl es sich hier um ein Ereignis handelt, das erst nach Inkrafttreten der WRV. sich abspielte,

spruch auf die Ausübung seiner Amtsfunktionen[177]). Hieran ist auch durch die Weimarer Verfassung nichts geändert worden[178]).

4. Die Rechte des Art. 130 Abs. 2 WRV.

Es ist gelegentlich die Auffassung vertreten worden, daß dem Beamten seit dem Inkrafttreten der WRV. ein wohlerworbenes Recht auf die Freiheit seiner politischen Gesinnung sowie ein gleiches Recht auf Vereinigungsfreiheit zugestanden habe[179]). Die gesetzliche Grundlage dieser Rechte des Beamten sah man in Art. 130 Abs. 2 RV. Ihnen beiden, insbesondere aber dem Recht auf Freiheit der politischen Gesinnung, wurde eine nicht unerhebliche Bedeutung beigemessen. Denn man sah darin nicht nur die Gewährleistung der Freiheit der politischen Gesinnung — diese könne niemandem geraubt werden, da Gesinnungen unkontrollierbar seien —, sondern vielmehr eine Garantie der Freiheit politischer Betätigung, deren Grenzen lediglich durch Art. 118 RV. gezogen seien[180]).

Wir können uns einer solchen Auffassung nicht anschließen. Die Freiheit der politischen Gesinnung, das Recht der freien Meinungsäußerung innerhalb der Schranken der allgemeinen Gesetze und die Vereinigungsfreiheit waren als sogenannte Freiheitsrechte durch die RV. allen Deutschen garantiert. Es hätte also keiner besonderen Bestimmung bedurft, um die Beamten in den Genuß dieser Rechte zu setzen. Wenn die RV. dennoch in Art. 130 Abs. 2 eine Garantie der Freiheit der politischen Gesinnung und der Vereinigungsfreiheit aufnahm, so tat sie dies, um den Beamten diese Rechte nicht *wegen*, sondern *trotz* ihrer Beamteneigenschaft sicherzustellen. Sie wollte

---

gerade deswegen aber besonders interessant ist. Beim Einbruch der Franzosen in das Ruhrgebiet gab das Reich den Eisenbahnbeamten keine Gelegenheit zur Ausübung ihrer Tätigkeit, um so durch passiven Widerstand die Absichten der Franzosen zu vereiteln. In dieser Zeit hatte also der einzelne Bahnbeamte kein Recht auf Ausübung seiner Amtsfunktionen, da höhere Belange des Staates dem entgegenstanden.

177) Im gleichen Sinne: Arndt JW. 1925, S. 2512; Brand, Beamtenrecht S. 119 ff. And. Ans. Daniels (Die wohlerw. Rechte der Beamten S. 90/91), der dem Beamten ein unbedingtes Recht auf die Ausübung der Amtsfunktionen zubilligen will. Dies ist den Bedürfnissen der Praxis unvereinbar.

178) Art. 129 Abs. 2 RV. betraf lediglich die vorläufige Amtsenthebung, nicht aber die vorläufige Untersagung der Amtstätigkeit. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut.

179) Hatschek, Lehrb. d. dtsch. u. preuß. Verw. R., § 38, S. 337.

180) Brand in Nipp. Gr. R. 2, S. 237; Köttgen, Beamtenrecht S. 56.

damit verhindern, daß in irgendwelche beamtenrechtliche Gesetze Vorschriften aufgenommen würden, die dazu bestimmt wären, den Beamten mit Hilfe der sich aus dem Beamtenverhältnis ergebenden Abhängigkeit vom Staat ihre Freiheitsrechte einzuschränken oder gar ganz zu nehmen; sie wollte auch verhindern, daß dies auf dem Verwaltungswege geschehe. Vielmehr wollte sie die Gleichstellung der Beamten mit allen anderen Deutschen aufrechterhalten und sichern und jede Schmälerung ihrer Grundrechte vereiteln. Dagegen war keineswegs beabsichtigt, dem Beamten etwa ein wohlerworbenes Recht auf die Freiheit seiner politischen Gesinnung oder auf Vereinigungsfreiheit zu gewähren. Dies wäre auch gar nicht möglich gewesen, da der Beamte diese Rechte ohnehin bereits auf Grund der allgemeinen Bestimmungen hatte. Gerade diese letztere Tatsache aber, daß das Recht auf Freiheit der politischen Gesinnung und das auf Vereinigungsfreiheit auf allgemeinen Bestimmungen beruhten und sich nicht aus dem Beamtenverhältnis ergaben, zeigt, daß es sich unmöglich um Beamtenrechte handeln konnte, da diese auf dem Beamtenverhältnis als solchem beruhen. Aus diesen Gründen konnten die durch Art. 130 Abs. 2 RV. den Beamten gesicherten Rechte nicht als Beamtenrechte, sondern lediglich als gesicherte Freiheitsrechte angesehen werden.

e) Beibehaltung des ordentlichen Rechtsweges.

Die Vorschrift des Art. 129 Abs. 1 Satz 4 RV., die bestimmte daß für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten der Rechtsweg offen steht, brachte gegenüber dem unter dem RBG. bestehenden Rechtszustand nichts Neues. Für die Reichsbeamten hatte nämlich schon der dem § 1 des für die preußischen Beamten geltenden Gesetzes betreffend die Erweiterung des Rechtsweges vom 24. Mai 1861 nachgebildete § 149 RBG. den Rechtsweg eröffnet. Die Bedeutung des Art. 129 Abs. 1 Satz 4 RV. lag indessen darin, daß er auch den Beamten derjenigen Länder, in denen nach der Landesgesetzgebung der Rechtsweg noch nicht eröffnet war, die Möglichkeit gab, ihre Ansprüche im Wege der Klage zu verfolgen[181]). Dabei kann als im wesentlichen unbestritten angesehen werden, daß unter „Rechtsweg"

181) Brand in Nipp. Gr. R. 2, S. 261; Giese, Komm. zur RV., Anm. 4 zu Art. 129, S. 276; Wolfstieg, Beamtenreichsrecht S. 95.

wie schon bisher der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten, nicht aber auch der vor den Verwaltungsgerichten, zu verstehen war[182]). Dies ergibt sich namentlich aus dem Zusammenhang des Art. 129 Abs. 1 Satz 4 RV. mit den vor Erlaß der WRV. geltenden Vorschriften, denen gegenüber die Beamten nicht schlechter gestellt werden sollten[183]). Auch sonst hat Art. 129 Abs. 1 Satz 4 RV. die vor ihm geltenden Vorschriften weder geändert noch außer Kraft gesetzt[184]).

Insbesondere hat auch die WRV. trotz ihrer Tendenz, die Beamten gegenüber dem bisher bestehenden Rechtszustand günstiger zu stellen, den Rechtsweg lediglich für die vermögensrechtlichen Ansprüche offen gehalten und die Möglichkeit der Klage nicht auch auf die dienstrechtlichen Ansprüche ausgedehnt. Sie hat also den Unterschied zwischen verstärkten und einfachen Beamtenrechten nach wie vor bestehen lassen. Dies bedeutet, daß für die einfachen Beamtenrechte, also die nichtvermögensrechtlichen Ansprüche, der Rechtsweg auch unter der WRV. verschlossen war.

Zu diesen einfachen Beamtenrechten ist auch das durch Art. 129 Abs. 3 Satz 3 RV. neu hinzugetretene Recht auf Einsicht in die Personalnachweise zu zählen. In gleicher Weise gehörte auch das Recht auf das Verbleiben in der Dienststellengruppe hierher. Beide Rechte konnten also von den Beamten im Rechtsweg nicht verfolgt werden.

Hinsichtlich der formellen Voraussetzungen der Klage, die, wie erwähnt, durch Art. 129 Abs. 1 Satz 4 RV. in keiner Weise berührt wurden, kann hier auf das oben unter II b 4 Gesagte verwiesen werden.

IV. Die durch das Deutsche Beamtengesetz vom 26. Januar 1937 geschaffene rechtliche Lage.

Das bisherige Beamtenrecht wurde durch das am 1. Juli 1937 in Kraft getretene Deutsche Beamtengesetz vom 26. Januar 1937 (DBG.) grundlegend verändert. Dieses Gesetz brachte, was man be-

182) In diesem Sinne auch Brand in Nipp. Gr. R. 2, S. 261; Daniels, Die wohlerworbenen Rechte der Beamten S. 80.
183) Daniels, Die wohlerw. Rechte der Beamten S. 80.
184) Wolfstieg, Beamtenreichsrecht S. 95.

reits seit langem erstrebt, aber nicht erreicht hatte: eine einheitliche und für alle[185]) deutschen Beamten geltende Regelung des Beamtenrechts. Damit war es die erste umfassende Kodifikation des gesamten deutschen Beamtenrechts überhaupt. Zugleich kommt ihm damit der Charakter eines Staatsgrundgesetzes zu.

Darüber hinaus ist von grundsätzlicher Bedeutung die Tatsache, daß das Deutsche Beamtengesetz in seinem Vorspruch das Berufsbeamtentum feierlich als einen Grundpfeiler des nationalsozialistischen Staates anerkannt hat. Hierdurch hat die Entwicklung des Beamtenrechts auch nach dieser Richtung hin einen für den deutschen Beamten befriedigenden Abschluß gefunden.

a) Der Beamtenbegriff des DBG.

Der Beamtenbegriff hat durch das DBG. eine wesentliche Änderung erfahren. Weitgehend hat sich die neue beamtenrechtliche Literatur auf den Standpunkt gestellt, daß das DBG. zum ersten Male in der Geschichte des Beamtenrechts den Begriff des deutschen Beamten schlechthin geschaffen habe[186]). Dies ist in so allgemeiner Form

185) Keine Anwendung finden die Vorschriften des DBG., mit Ausnahme der sinngemäß anzuwendenden Abschnitte VIII und IX, kraft ausdrücklicher Vorschrift der §§ 156, 177, 175 Abs. 2 DBG. auf die Reichsminister, Reichsstatthalter, Vorsitzenden und Mitglieder der Landesregierungen.

Beamte im Sinne des DBG. sind nicht die Notare, ferner nicht die Soldaten, d. h. gemäß § 21 Abs. 2 Wehrges. die im aktiven Wehrdienst stehenden Offiziere, Unteroffiziere und Mannschaften, sowie die Angehörigen des RAD.

Sonderbestimmungen enthält das DBG. für Ehrenbeamte (§§ 149, 150) und gewisse mittelbare Reichsbeamte (§§ 151 ff.). Es läßt solche ferner zu für die richterlichen Beamten und die unabhängigen Beamten des Rechnungshofs des Deutschen Reiches und der Preußischen Oberrechnungskammer (§ 171 Abs. 1 und 2), für die Polizeibeamten (§ 171 Abs. 4), die Wehrmachtsbeamten (§ 171 Abs. 6) und die Beamten der Reichsbank (§ 153), endlich für Hochschullehrer (§ 173) und Wahlkonsuln (§ 150).

Die Beamten der Deutschen Reichsbahn sind in § 153 Abs. 2 als mittelbare Reichsbeamte bezeichnet worden. Diese Vorschrift ist durch Art. 2 Abs. 5 des Gesetzes zur Neuregelung der Verhältnisse der Reichsbank und der Deutschen Reichsbahn vom 10. Februar 1937 (RGBl. II, S. 47) aufgehoben worden. Hiernach sind nach Wiederherstellung der unbeschränkten Hoheit des Reichs über die Deutsche Reichsbahn die Reichsbahnbeamten unmittelbare Reichsbeamte. Auf sie findet daher das DBG. Anwendung, zu dem das Reichs- und Preußische Verkehrsministerium Zusatzbestimmungen erlassen hat.

Vgl. hierzu: Brand, Kommentar zum Deutschen Beamtengesetz, Vorbemerkung 2 vor § 1, S. 64 ff. und Daniels, Kommentar zum Deutschen Beamtengesetz, Anm. 4 zu § 1, S. 3/4.

186) Daniels, Komm. z. DBG., Anm. I zu § 1, S. 2; Nadler-Wittland-Ruppert, Komm. z. DBG., Erl. 1 zu § 1, S. 105; Seel, Komm. z. DBG., Erl, 1 zu § 1, S. 32; Wittland in JW. 1937, S. 345.

nicht richtig. Es kann vielmehr kein Zweifel daran bestehen, daß wir es auch heute noch mit drei verschiedenen Beamtenbegriffen zu tun haben, nämlich dem staats-, dem straf- und dem haftungsrechtlichen. Hieran ist auch durch das DBG. nichts geändert worden[187]).

Eine wesentliche Vereinfachung hat indessen der hier allein in Betracht kommende staatsrechtliche Beamtenbegriff erfahren. Vor der Machtübernahme durch den Nationalsozialismus hat es einen einheitlichen Begriff des Beamten im staatsrechtlichen Sinne nicht gegeben, es waren vielmehr der Begriff des Reichsbeamten und die Begriffe der Landesbeamten im Sinne der jeweiligen Landesgesetzgebung zu unterscheiden. Nach der Machtübernahme war durch das Reichsgesetz zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts vom 30. Juni 1933 (§ 3 Ziffer 1) erstmals eine Vereinfachung des Begriffs des Reichsbeamten erfolgt. Im Anschluß an diesen vereinfachten Begriff prägte dann das DBG. seinen Begriff des Beamten im staatsrechtlichen Sinne.

Beamter im staatsrechtlichen Sinne ist nach dem DBG., wer eine Ernennungsurkunde ausgehändigt erhalten hat, in der die Worte „unter Berufung in das Beamtenverhältnis" enthalten sind (§ 27 Abs. 1 DBG.). Es ist daher mißverständlich, wenn Heyland meint, daß „nach dem DBG." Beamter im staatsrechtlichen Sinne sei, „wer zum Führer und Reich sowie möglicherweise noch zu einem anderen öffentlichen Verband in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treuverhältnis steht, das auf die Verwaltung eines Amtes gerichtet ist, und bei der Begründung dieses Dienst- und Treuverhältnisses eine Urkunde ausgehändigt erhalten hat, in der die Worte „unter Berufung in das Beamtenverhältnis" enthalten sind"[188]). Heyland meint, diese Begriffsbestimmung sei zwar im DBG. nicht ausdrücklich festgelegt; sie ergebe sich aber aus den §§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1—3 und 27 Abs. 1 in Verbindung mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen[189]). Die Definition Heylands könnte insofern zu Mißverständnissen Anlaß geben, als durch sie der Anschein erweckt werden könnte, als

187) Brand, Komm. z. DBG., Vorbem. 1 vor § 1, S. 63; Heyland, Lehrb. des dtsch. Beamtenrechts S. 1 und 14; Maunz, Verwaltung S. 272; Schäfers-Völkert-Wollentin, Deutsches Beamtengesetz, Bem. 3 zu § 27, S. 28.

188) Heyland, Lehrbuch des dtsch. Beamtenrechts S. 14.

189) Heyland a.a.O. S. 14.

stelle des DBG. außer der in § 27 Abs. 1 verlangten Aushändigung der Ernennungsurkunde noch weitere Erfordernisse auch für die Begründung des Beamtenverhältnisses auf[190]). Dies ist indessen nicht der Fall. Nach dem in § 27 DBG. zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers soll die Ernennungsurkunde für die Begründung des Beamtenverhältnisses konstitutiv sein, d. h. es soll allein auf dieses formelle Merkmal ankommen. Dies ergibt sich eindeutig aus § 27 Abs. 1 Satz 2 DBG., der ausdrücklich bestimmt, daß derjenige, der eine solche Urkunde nicht erhalten hat, auch nicht Beamter im Sinne des DBG., d. h. also im staatsrechtlichen Sinne, ist. Dementsprechend muß, sofern jemand die Ernennungsurkunde ausgehändigt erhalten hat, zu seinen Gunsten eine Vermutung bestehen, daß er wirklich Beamter im staatsrechtlichen Sinne ist.

Wäre die hier vertretene Auffassung unrichtig, so würde die Feststellung der Beamteneigenschaft genau so schwierig sein, wie sie es vor Inkrafttreten des DBG. war. Denn dann müßte wiederum jeweils von Fall zu Fall festgestellt werden, ob jemand als Beamter im staatsrechtlichen Sinne anzusehen wäre. Gerade die hiermit verbundene Unsicherheit und Unklarheit hat aber wohl den nationalsozialistischen Gesetzgeber veranlaßt, durch eine klare und unmißverständliche Vorschrift formeller Art den Begriff des Beamten im staatsrechtlichen Sinne so festzulegen, daß alle Zweifel an dem Vorliegen oder Nichtvorliegen der Beamteneigenschaft ausgeschlossen sind.

Es wird deshalb hier unter Berufung auf den Wortlaut des § 27 Abs. 1 DBG. daran festgehalten, daß bei der Prüfung der Beamteneigenschaft lediglich festzustellen ist, ob der Betreffende eine Ernennungsurkunde mit den Worten „unter Berufung in das Beamtenverhältnis" erhalten hat. Ist dies der Fall, so ist er — aber auch nur dann — als Beamter im Sinne des DBG., also als Beamter im staatsrechtlichen Sinne, anzusehen.

---

190) Eine derartige irrige Annahme könnte insbesondere leicht dadurch entstehen, daß Heyland formuliert: „wer . . . in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treuverhältnis steht und bei der Begründung . . . ausgehändigt erhalten hat". Hiernach scheint es, als sei das Vorliegen eines Dienst- und Treuverhältnisses ein selbständiges zweites Erfordernis, das zu der Aushändigung der Urkunde hinzukommen müsse. In Wahrheit wird das Dienst- und Treuverhältnis durch die Aushändigung der Ernennungsurkunde überhaupt erst ins Leben gerufen.

b) Kann es auch im nationalsozialistischen Staat subjektive Beamtenrechte geben?

1. Die Lehre von Höhn.

In letzter Zeit ist von verschiedener Seite der Standpunkt vertreten worden, daß es subjektive öffentliche Beamtenrechte im Dritten Reich nicht mehr geben könne. So wird die Möglichkeit ihrer Existenz von Reinhard Höhn in Abrede gestellt[191]). Er ist der Ansicht, daß mit der nationalsozialistischen Revolution der Boden, auf dem das subjektive öffentliche Recht gewachsen ist, verlassen worden sei. Ausgangspunkt des subjektiven öffentlichen Rechts sei das Staat-Untertan-Verhältnis gewesen[192]). In diesem Verhältnis habe die Tätigkeit des Staates gegenüber dem einzelnen, die Verwaltung, seit dem 19. Jahrhundert nicht mehr willkürlich sein dürfen, habe sich vielmehr im Rahmen der Gesetze halten müssen. Dadurch sei das Verhältnis zwischen Obrigkeit und Untertan „unter das Recht gestellt" und aus einem Gewaltverhältnis zu einem Rechtsverhältnis geworden. Wenn man dieses Rechtsverhältnis nunmehr vom einzelnen aus betrachtet und in Bewegung gesetzt habe, dann habe sich für diesen ein Anspruch auf Innehaltung der gesetzmäßigen Schranken, ein subjektives Recht, ergeben[193]). Durch die Verleihung eines subjektiven öffentlichen Rechts aber sei der einzelne insoweit vom Untertanen zur Persönlichkeit erhoben worden[194]).

Das neue Recht gehe aber nicht mehr vom Staate als eigenem Wesen, als juristischer Person, der der einzelne als Untertan gehorchend gegenübertrete, sondern von der Volksgemeinschaft als Grundlage des Rechtsdenkens aus. Der Staat sei nur ein Mittel zu Zwecken der Volksgemeinschaft, während der einzelne deren Glied sei. Der einzelne sei somit weder Untertan noch individuelle, auf sich selbst ge-

---

191) Höhn, Das subj. öfftl. Recht und der neue Staat in Dtsche. Rechtswissenschaft 1936 (Bd. 1, Heft 1) S. 49 ff.
192) Höhn a.a.O. S. 57.
193) Höhn a.a.O. S. 58.
194) Höhn a.a.O. S. 57.

stellte Persönlichkeit, vielmehr ruhe seine Persönlichkeit in der Gemeinschaft und sei deshalb gemeinschaftsgebunden[195]).

Höhn bestreitet damit dem Staat die Eigenschaft einer juristischen Person. Er zieht daraus die Folgerung, daß dann der Staat nicht Träger von Pflichten sein kann — denn dies ist die Kehrseite der subjektiv-öffentlichen Rechte des einzelnen. Und da der einzelne i n der Volksgemeinschaft und damit i m Staat stehe, könne er nicht Träger von Rechten g e g e n den Staat sein, weil dies sein Heraustreten aus der Gemeinschaft — in diese aber ist er ja fest eingegliedert — bedeuten würde. Die Grundlagen des subjektiv-öffentlichen Rechts sind also nach der Ansicht von Höhn zusammengebrochen[196]).

Würde man sich mit der Lehre Höhns, nach der der Staat heute nicht mehr als eine juristische Person anerkannt werden kann, einverstanden erklären, so wären die Folgerungen, die ja auch Höhn aus dieser Voraussetzung zieht, nur selbstverständliche. Denn wäre der Staat keine juristische Person, so könnte er auch nicht Träger von Rechten und Pflichten sein; dann aber könnte es auch keine subjektiv-öffentlichen Beamtenrechte geben, die sich notwendigerweise gegen den Staat richten müssen und auf seiner Seite öffentliche Pflichten hervorrufen. Die Frage nach der Existenz subjektiv-öffentlicher Beamtenrechte im Dritten Reich wird also zu der Frage, ob der Staat als eine juristische Person angesehen werden kann.

Daß sich das Problem in dieser Weise verschiebt, hat schon Heyland klargestellt. Allerdings bedarf seine Lehre in einem Punkte einer Richtigstellung. Heyland meint, auch wenn man mit Höhn die Unterstellung des Staates unter den Begriff der juristischen Person ablehne und statt dessen den Staat etwa als „besondere Ordnung des völkischen Daseins" (Höhn im JW. 1935, S. 2202 ff.[197]) kennzeichne, müsse daran festgehalten werden, daß der Staat sowohl als politischer Faktor als auch als Machtapparat mit Rechtssubjektivität ausgestattet und ihm die Fähigkeit verliehen sei, Träger von Rechten und rechtlichen Pflichten zu sein[198]). Diese Ausführungen Heylands erwecken

---

195) Höhn a.a.O. S. 57.
196) Höhn a.a.O. S. 57.
197) Die Fundstelle ist von Heyland (ZBR. 7, S. 56) falsch angegeben und konnte daher nicht nachgeprüft werden.
198) Heyland, Zur Frage der subj. öfftl. Beamtenrechte im nat.-soz. Staat in ZBR. Bd. 7, S. 56.

den Anschein, als sei mit „juristischer Person" und „Rechtssubjekt" etwas Verschiedenes gemeint; sie könnten so zu Mißverständnissen Anlaß geben. Es muß daher darauf hingewiesen werden, daß zwischen den genannten Bezeichnungen ein Unterschied nicht besteht.

Hiervon abgesehen, ist Heylands negativer Stellungnahme zu der Lehre Höhns zuzustimmen; im Gegensatz zu Höhn ist mit ihm die Frage, ob der Staat auch im Dritten Reich Rechtssubjektivität besitzt, zu bejahen. Die gegenteilige Lehre Höhns läßt sich, wie Heyland feststellt[199]), weder mit den elementarsten Bedürfnissen der Praxis noch mit dem vom nationalsozialistischen Gesetzgeber geschaffenen positiven Recht in Einklang bringen. Eine Teilnahme am Rechtsverkehr sei für den Staat nur als Rechtssubjekt möglich. Fehle dem Staat die Rechtssubjektivität, und damit die Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein, so könne er auch zu niemandem in rechtlichen Beziehungen stehen. Die Tatsache, daß der Beamte vom Staat als seinem Dienstherrn die Zahlung von Gehalt verlangen, und daß er dieses Verlangen unter Umständen sogar zwangsweise durchsetzen könne, ferner die Tatsache, daß der Staat seinem Beamten Gehalt nicht nur zahlen k ö n n e, sondern zahlen m ü s s e, lasse sich ohne Anerkennung der Rechtssubjektivität des Staates mit juristischen Mitteln nicht erklären. Gegenüber einem Staat, der keine Rechtssubjektivität besitze, könne kein Recht des Beamten auf Zahlung seines Gehalts bestehen. Für einen solchen Staat könne darüber hinaus aber nicht einmal eine Rechtspflicht zur Gehaltszahlung an den Beamten begründet sein. Denn, wer nicht Rechtssubjekt sei, könne im Rahmen der Rechtsordnung auch keine Rechtspflichten haben[200]).

Diese Ausführungen Heylands zeigen so eindeutig die praktische Unhaltbarkeit der Höhnschen Lehre auf, daß es sich erübrigt, weiteres hinzuzufügen. Mit der Bejahung der Rechtssubjektivität des Staates aber ist auch der Folgerung Höhns der Boden entzogen, daß es subjektiv-öffentliche Beamtenrechte nicht mehr geben könne. Durch die Richtigstellung der Lehre Höhns wird aber die Grundlage für die

---

199) Heyland a.a.O. S. 56/57.
200) Heyland a.a.O. S. 56/57.

subjektiv-öffentlichen Beamtenrechte wiederhergestellt, die im Rahmen der Gemeinschaftsordnung und der Gemeinschaftsinteressen auch im Dritten Reich durchaus ihre Existenzberechtigung haben.

2. Die Lehre von Fischbach.

Ebenso wie Höhn ist auch Fischbach der Auffassung, daß es subjektive öffentliche Rechte der Beamten im nationalsozialistischen Staat nicht mehr geben könne, weil die Vorstellung derartiger Rechte ganz auf der liberalistischen Auffassung von der Notwendigkeit schutzbedürftiger Interessen des Individuums gegenüber der abstrakten Persönlichkeit des Staates beruhe. Diese habe es unter dem früheren Staatsrecht zugelassen, daß der „Bürger" — selbst auf Kosten der Gesamtinteressen (Staatsinteressen) — mit seinem subjektiven Recht vor Gericht habe durchdringen können[201]). Eine solche Rechtslehre befinde sich mit der heutigen nationalsozialistischen Auffassung vom Staat nicht mehr im Einklang. Im Verhältnis zwischen Staat und Individuum stehe nicht das Recht des einzelnen über dem des Staates und der Gemeinschaft, vielmehr sei der Betätigung jedes Volksgenossen innerhalb seines Rechtskreises insofern eine Schranke gesetzt, als sie sich nicht mit den Belangen der Volksgemeinschaft in Widerspruch setzen dürfe. Dies sei, auf eine juristische Formel gebracht, nichts anderes als der tiefere Sinn des volkstümlichen Satzes „Gemeinnutz geht vor Eigennutz". Bei dieser Auffassung vom Rechtsschutzinteresse des einzelnen könne aber von subjektiven öffentlichen Rechten nicht mehr die Rede sein, ganz abgesehen davon, daß der Begriff als solcher in seiner Abstraktion juristisch wesenlos sei. Eine Ausnahme scheine allerdings dann vorzuliegen, wenn ein Klagerecht oder eine Anfechtungsklage möglich sei. Diese Möglichkeit bestehe in aller Regel nur da, wo das Rechtsschutzinteresse des einzelnen vermögensrechtlichen Charakter trage. In allen anderen Fällen müsse die Klagemöglichkeit grundsätzlich verneint werden. Aber auch bei den vermögensrechtlichen Ansprüchen — um sie kurz so zu bezeichnen — liege ein eigentliches subjektives Recht nicht vor, da bei jedem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis, also auch bei dem

---

201) Fischbach, Die „subj. öfftl. Rechte" der Beamten in: Dtsche. Juristen-Zeitg. 1935 (Heft 14), Spalte 844.

Beamtenverhältnis, — einerlei, ob es sich nur um die vermögensrechtlichen (geldwerten) oder um andere Beziehungen handle — die staatlichen Organe von sich gehalten seien, den Gesetzen, also dem Führerwillen in seiner sakrosanktesten Form, entsprechend zu handeln. Bei Lücken im Gesetz oder bei der Möglichkeit verschiedener Auslegung sei das „Recht", wie es in der allgemeinen Volksüberzeugung lebe, gegebenenfalls unter Anwendung der sogenannten Generalklauseln anzuwenden. Anders als bei privatrechtlichen Rechtsverhältnissen sei es hier gar nicht möglich und dürfe überhaupt nicht unterstellt werden, daß der einzelne Beamte nicht zu seinem „Rechte"" kommen könne[202]).

Ebenso wie gegen die Lehre von Höhn erheben sich auch gegen die von Fischbach Bedenken, die im Ergebnis zu einer Ablehnung dieser Lehre führen müssen. Richtig ist zwar, daß bei der Entscheidung und Beantwortung der Frage, ob es im Dritten Reich noch subjektive öffentliche Beamtenrechte geben kann, der unsere heutige Staatsauffassung beherrschende Satz „Gemeinnutz geht vor Eigennutz" Berücksichtigung finden muß[203]). Heyland ist aber durchaus zuzustimmen, wenn er die Auffassung vertritt, daß die Berücksichtigung dieses Satzes niemals zur Verneinung des subjektiv-öffentlichen Beamtenrechts schlechthin führen könne[204]). Dies würde nämlich voraussetzen, daß die Zuerkennung subjektiver öffentlicher Rechte an die Beamten stets und in jedem Falle den Interessen der Allgemeinheit zuwiderlaufen würde. Hiervon kann aber keinesfalls die Rede sein. Eine Zuerkennung subjektiver öffentlicher Rechte an die Beamten würde lediglich dann in j e d e m Falle gegen den Satz „Gemeinnutz geht vor Eigennutz" verstoßen, wenn mit ihr die Möglichkeit verbunden wäre, das jeweilige subjektiv-öffentliche Recht ohne Rücksicht auf die Interessen der Allgemeinheit, also des Staates, geltend zu machen und auch durchzusetzen. Gerade diese Möglichkeit aber kann im nationalsozialistischen Staat niemals gegeben sein. Ist sie aber nicht gegeben, kann also, mit anderen Worten, der Beamte nur dann sein subjektives öffentliches Recht geltend machen und durchsetzen, wenn nicht überwiegende Staatsinteressen entgegenstehen, so

202) Fischbach in Dtsche. Jur.Ztg. 1935 (Heft 14), Sp. 844/45.
203) Heyland in ZBR. Bd. 7, S. 64.
204) Heyland in ZBR. Bd. 7, S. 64.

ist nicht einzusehen, warum man das Fortbestehen subjektiver öffentlicher Beamtenrechte im Dritten Reich in Abrede stellen sollte, zumal auch Fischbach nicht in der Lage ist, einen vollwertigen oder nur einigermaßen befriedigenden Ersatz für das klageweise durchsetzbare subjektiv-öffentliche Beamtenrecht zu bieten. Wie anders als durch Klage sollte denn der Beamte, dem sein Gehalt nicht gezahlt wird, zu diesem Gehalt kommen?

Als weiteres Argument gegen Fischbachs Lehre kommt hinzu, daß auch sein Standpunkt nicht anerkannt werden kann, daß im Falle der vermögensrechtlichen Ansprüche des Beamten bereits aus dem Grunde kein subjektives öffentliches Recht anzunehmen sei, weil die staatlichen Organe von sich aus gehalten seien, den Gesetzen entsprechend zu handeln, und daher überhaupt nicht unterstellt werden dürfe, als ob der einzelne Beamte nicht zu seinem „Rechte" kommen könne[205]). Gegen diese Auffassung Fischbachs hat sich mit Recht Heyland gewandt und sie als unzutreffend bezeichnet. Er weist mit Recht darauf hin, daß ein Blick in das praktische Leben zeigt, daß die Bindung der Dienstvorgesetzten an die Gesetze leider bisweilen nicht genügt, um dem einzelnen Beamten zu seinem „Recht" zu verhelfen[206]), wobei u. a. auch an den von Fischbach selbst erwähnten Fall besonders verwickelter wirtschaftlicher Vorgänge oder an den schwieriger Gesetzesauslegung zu denken ist.

Die Lehre Fischbachs ist daher ebenso wie die Lehre von Höhn abzulehnen. Sie weist weder die Unvereinbarkeit subjektiv-öffentlicher Beamtenrechte mit dem Ideengut des neuen Staates überzeugend nach, noch vermag sie an die Stelle des subjektiv-öffentlichen Rechts ein befriedigendes novum zu setzen.

3. Die Lehre von Maunz.

Schließlich leugnet auch Maunz die Existenz subjektiver öffentlicher Beamtenrechte im Dritten Reich. Nach seiner Meinung war der Begriff des subjektiven öffentlichen Rechts einer der Grundpfeiler einer bestimmten, heute überwundenen Weltanschauung[207]). Was bisher als subjektives öffentliches Recht bezeichnet worden sei, und

205) Fischbach in Dtsche. Jur. Ztg. (Heft 14), Sp. 845.
206) Heyland in ZBR. Bd. 7, S. 65.
207) Maunz, Das Ende des subj. öfftl. Rechts in: Zeitschr. f. d. ges. Staatswiss. 1935 (96. Bd., 1. Heft), S. 75.

was in Gesetzen noch heute mitunter so genannt werde, sei seinem Wesen nach nichts anderes als die Geltendmachung und Behauptung der Gemeinschaftsstellung, die einer Persönlichkeit in einer sichtbaren konkreten Gemeinschaft zukomme[208]). Die Gemeinschaft und die ihr innewohnende Ordnung erfaßten die Persönlichkeit und gäben ihr eine (Rechts- und Pflichten-)Stellung[209]). Jeder Volksgenosse stehe nämlich immer, aber nicht n u r in der Volksgemeinschaft unmittelbar, sondern auch in einer Fülle von Gliederungen, die gewordene Ordnungen enthalten, so in der Wehrgemeinschaft, in der Partei- und SA.-Gemeinschaft, im Reichsarbeitsdienst, in der Deutschen Arbeitsfront, im Betrieb usw. Auch in diesen Untergemeinschaften komme ihm eine bestimmte Rechtsstellung zu, und der Schutz der Ordnung dieser Gemeinschaften umfasse auch den Schutz s e i n e r Rechtsstellung[210]). Man wird als eine „Untergemeinschaft" im Maunzschen Sinne wohl auch das Beamtentum ansehen können und müssen.

Die Persönlichkeit in der Gemeinschaft darf und soll nun nach Maunz die Stellung, die ihr kraft der konkreten Ordnung zukommt, behaupten. Dadurch werde das Gemeinschaftsdenken keineswegs abgeschwächt[211]). Denn geltend gemacht wird ja nach ihm nur die Gemeinschaftsstellung, nicht etwa aber ein subjektives öffentliches Recht gegen die Gemeinschaft. Das subjektive öffentliche Recht wird vielmehr „verdrängt und entbehrlich gemacht durch die Vorstellung der Rechtsstellung des Volksgenossen innerhalb einer konkreten Gemeinschaft, in der seine Entscheidung die Tätigkeit des Apparates einer Gemeinschaft auszulösen vermag"[212]).

Zur Rechtsstellung des Beamten gehöre z. B., sagt Maunz, daß er Gehalt beziehe. Die Gewährung des zugebilligten Gehalts und die Bestimmung, in welcher Höhe im Zweifelsfalle Gehalt gewährt werde, sei auch in Zukunft nicht in das Belieben eines Vorgesetzten gestellt[213]), weil sich dies mit der Stellung der Persönlichkeit des Be-

208) Maunz a.a.O. S. 74; vgl. auch Maunz, Verwaltung S. 51
209) Maunz a.a.O. S. 103.
210) Maunz a.a.O. S. 92. vgl. auch Maunz, Verwaltung S. 51.
211) Maunz a.a.O. S. 95.
212) Maunz a.a.O. S. 97.
213) Maunz a.a.O. S. 105.

amten in der Gemeinschaft nicht vereinbaren ließe[214]). Das Gehalt sei vielmehr so sehr in der bestehenden Ordnung begründet, daß niemand — außer dem Führer im Wege des Gesetzes — diese Rechtsstellung entziehen könne[215]). Die Geltendmachung solcher auf wirtschaftlicher Grundlage beruhender bisheriger „Ansprüche" könne durchaus als Wahrung der Persönlichkeitsstellung aufgefaßt werden[216]).

Diese Geltendmachung und Behauptung der Gemeinschaftsstellung bezeichnet Maunz nun — für ihn zwangsläufig — als wesensverschieden von den gegen den Staat gerichteten subjektiven Rechten. Er meint, daß bei der Geltendmachung der Gemeinschaftsstellung die Gemeinschaft da sei und von niemandem zu leugnen versucht werde; bei den subjektiven Rechten gegen den Staat dagegen trenne sich ein Individuum von der Gemeinschaft und spalte diese auf; mache eine Gliedpersönlichkeit wirtschaftliche Leistungen geltend, die ihr die Gemeinschaftsordnung zuerkenne, so entferne sie sich damit nicht von der Ordnung der Gemeinschaft, sondern erhalte sie[217]).

Der Lehre von Maunz ist mit Recht Heyland entgegengetreten mit dem Hinweis, daß die Rechtsfigur des Anspruchs gerade bei dem „Recht" des Beamten auf Gehalt nicht entbehrt werden kann[218]). Die Lehre von Maunz unterrichtet, wie Heyland ausführt, lediglich über den Z w e c k, zu dem der Beamte eine Leistung oder ein Verhalten vom Staat verlangen kann. Sie gebe aber nicht das rechtstechnische Mittel, den rechtstechnischen Behelf an, kraft dessen der Beamte die Leistung oder das Verhalten vom Staat verlangen könne. Dieser rechtstechnische Behelf sei nicht etwa die Persönlichkeitsstellung des Beamten, sondern der „Anspruch", der dem Beamten mit Rücksicht auf seine Persönlichkeitsstellung verliehen sei. Erst mit Hilfe des Anspruchs vermöge der Beamte seine Persönlichkeitsstellung zu wahren[219]).

In der Tat wird die Frage, wie denn anders als durch Klage der Beamte „zu seinem Recht kommen" könne, von Maunz unbeantwortet

---

214) Maunz a.a.O. S. 95.
215) Maunz a.a.O. S. 105.
216) Maunz a.a.O. S. 105.
217) Maunz, Verwaltung S. 51.
218) Heyland in ZBR. Bd. 7, S. 62.
219) Heyland a.a.O. S. 62.

gelassen. Dies ist nicht so erstaunlich, wie es auf den ersten Blick sein mag. Denn es gibt zur Zeit auf diese Frage keine Antwort, mit anderen Worten: die auf den von der Rechtsordnung einmal zugebilligten Anspruch gestützte Klage ist das einzige Mittel zur Durchsetzung der dem Beamten verliehenen Persönlichkeitsstellung[220]). Mit dieser Feststellung verliert die Lehre von Maunz bereits erheblich an Boden.

Sie wird aber völlig zu Fall gebracht durch den Widerspruch, der sich bei ihrer Übertragung auf die Praxis zwingend ergibt. Dies wird klar an einem Beispiel, das täglich vorkommen kann. Nach Maunz nimmt der Beamte in der großen Gemeinschaft Volk eine bestimmte „Gemeinschaftsstellung" in der „Untergemeinschaft" des Beamtentums ein. Setzen wir den Fall, der Beamte erhalte sein Gehalt nicht gezahlt. Nach Maunz muß er nun, wenn er zu seinem Geld kommen will, „als Gliedpersönlichkeit die wirtschaftliche Leistung geltend machen". Nur wenn er so vorgeht, „erhält" er die Gemeinschaft. Es fragt sich indessen, wie er dies tun soll. Der einzige Weg wäre, wie oben gezeigt, die Klage. Gerade klagen darf er aber nicht. Denn klagt er, so macht er ja ein „subjektives Recht auf Gehalt gegen den Staat" vor Gericht geltend — dieses aber existiert nach Maunz doch gar nicht! Mehr noch — der klagende Beamte „trennt sich von der Gemeinschaft und spaltet diese auf"! Trennt sich von ihr und spaltet sie auf, obwohl er doch gerade fest entschlossen ist, dies nicht zu tun, sondern seine „Gemeinschaftsstellung geltend zu machen", um so die Gemeinschaft zu „erhalten".

Diese Widersprüche zeigen deutlich, wie unhaltbar die Lehre von Maunz bei ihrer Übertragung auf die Praxis ist.

4. Die Unvereinbarkeit der drei Lehren mit dem geltenden Recht.

Zu den bereits im einzelnen vorgebrachten Einwänden gegen jede der drei Lehren kommt entscheidend ein weiterer hinzu, der in gleicher Weise für die Lehre von Höhn, von Fischbach und von Maunz gilt. Jede dieser drei Lehren ist nicht nur mit dem auch heute noch

---

220) Hierauf ist auch schon bei der Stellungnahme zur Lehre von Fischbach — oben S. 67 — hingewiesen worden.

weiter geltenden, sondern insbesondere auch mit dem vom nationalsozialistischen Gesetzgeber neu geschaffenen positiven Recht unvereinbar. Denn es werden subjektive Rechte in Gestalt von „Ansprüchen" des öfteren und gerade im DBG. anerkannt.

So definiert die Verordnung zur Durchführung des DBG. vom 29. Juni 1937 in Erl. 1 zu § 38 die Dienstbezüge der Beamten als Geldbezüge, auf deren Gewährung der Beamte einen „Rechtsanspruch" hat. § 124 DBG. spricht sowohl in Abs. 1 als auch in Abs. 2 und 3 von „Ansprüchen" des Beamten im Falle eines Dienstunfalls. § 132 DBG. schreibt vor, daß ein Ruhestandsbeamter in gewissen Fällen den „Anspruch" auf Ruhegehalt und Hinterbliebenenversorgung verliere; er muß also einen solchen gehabt haben. In § 179 Abs. 5 DBG. ist davon die Rede, daß jemand, der noch nicht Ruhestandsbeamter ist, aber beim Inkrafttreten dieses Gesetzes einen „Anspruch" auf Ruhegehalt nach bisherigem Recht gehabt habe, diesen Anspruch behalte. In der Überschrift des Abschnitts IX und in den §§ 142 ff. DBG. wird immer wieder von vermögensrechtlichen „Ansprüchen" gesprochen. Aber auch andere Formulierungen finden sich im DBG. So ist z. B. in § 163 von „Vermögensrechten" des Beamten die Rede. Es kommt hinzu, daß die in § 39 DBG. zugelassene Abtretbarkeit, Pfändbarkeit und Verpfändbarkeit des Beamtengehalts nicht zu erklären ist, wenn man das Vorhandensein von Ansprüchen, d. h. subjektiver Beamtenrechte bestreitet. Alles dies beweist eindeutig, daß auch der nationalsozialistische Gesetzgeber den Beamten subjektive Rechte ausdrücklich hat zuerkennen wollen[221]). Diese richtige Auffassung hat sich gegenüber den von Höhn, Fischbach und Maunz vertretenen Lehrmeinungen heute durchgesetzt[222]).

Von den Vertretern der hier abgelehnten Lehrauffassungen hat auch Maunz sich der Erkenntnis nicht verschließen können, daß der

---

221) Auch außerhalb des DBG. werden nach 1933 ausdrücklich subjektive Rechte anerkannt in § 31 des Wehrgesetzes vom 21. Mai 1935, § 23 des RAD.-Gesetzes vom 26. Juni 1935, § 8 der VO. über die Rechtsverhältnisse der Angehör. d. Landespolizei vom 7. Januar 1936.

222) Heyland, Lehrb. des Dtsch. Beamtenrechts S. 303; Daniels, Komm. z. DBG., Vorbem. vor § 36, S. 126; Brand, Komm. z. DBG., Vorbem. 1 vor § 36, S. 382; von Köhler, Grundlehren des Deutschen Verwaltungsrechts S. 226; Nadler-Wittland-Ruppert, Komm. z. DBG., Vorbem. 2 vor § 36; Tatarin-Tarnheyden, Werdendes Staatsrecht, § 13, S. 152; im allgemeinen ebenso Seel, Komm. z. DBG., Vorbem. vor § 131, 36, S. 331.

nationalsozialistische Gesetzgeber sich nicht nur nicht von den subjektiven Rechten entfernt hat, sondern auch selbst mit ihnen arbeitet. Um aber seine eigene — unhaltbare — Lehre nicht aufgeben zu müssen, zieht sich Maunz auf die Behauptung zurück, daß die neuerdings geschaffenen und anerkannten subjektiven Rechte in Wahrheit gar keine seien. Es handle sich vielmehr lediglich um einen „nur für die Übergangszeit erträglichen Gleichklang der Bezeichnungen“[223]), während in Wahrheit die „Gliedstellung der Gemeinschaftspersönlichkeit“ gemeint sei und die Gesetze dementsprechend ausgelegt werden müßten.

Abgesehen von dem bereits dargelegten unmöglichen Ergebnis der Maunzschen Lehre von der „Gliedstellung der Gemeinschaftspersönlichkeit“ bei ihrer Anwendung in der Praxis muß hier darauf hingewiesen werden, daß das DBG., das ja die Rechte der Beamten anerkennt, kaum als ein Gesetz bezeichnet werden kann, das nur für eine Übergangszeit bestimmt ist. Als Kodifikation des Beamtenrechts erhebt es vielmehr bereits heute den Anspruch darauf, als ein Staatsgrundgesetz des neuen Staates angesehen zu werden.

Nach allem ist vielmehr daran festzuhalten, daß es auch unter der Herrschaft des DBG. subjektive Beamtenrechte gibt.

Die Berechtigung dieser Auffassung geht aber nicht nur aus der ausdrücklichen Anerkennung dieser Beamtenrechte durch das DBG. hervor, sondern auch aus den Ausführungen des Reichsministers Dr. Frank in der Eröffnungssitzung des Ausschusses für Beamtenrecht der Akademie für Deutsches Recht vom 26. Juni 1934[224]). Frank wies damals nicht nur darauf hin, daß der Beamte „in seinen persönlichen Beziehungen nicht Objekt der Gesetzgebung, sondern vollberechtigter Rechtspartner des Staates“ sei, sondern sprach auch klar und eindeutig aus, daß „erworbene Rechte der Beamten auch im neuen Staat anerkannt“ würden. Mit dieser Stellungnahme einer so maßgeblichen Persönlichkeit des neuen Staates und insbesondere seines Rechtslebens dürfte auch jedem Versuch, die unbedingte Ablehnung von Höhn, Fischbach und Maunz von der weltanschaulichen oder politischen Seite her anzugreifen, der Boden entzogen sein.

---

223) Maunz, Verwaltung S. 51.

224) Zu vgl. „Völk. Beobachter“ v. 27. Juni 1934, der mir nicht mehr erreichbar war. Zitat deshalb entnommen aus Heyland, ZBR. Bd. 7, S. 69.

5. Der neue Sinn der Beamtenrechte.

Allerdings sind die vom nationalsozialistischen Gesetzgeber im DBG. ausdrücklich anerkannten subjektiven Beamtenrechte in ihrem Wesen von den subjektiven Beamtenrechten zur Zeit des RBG. oder der WRV. grundsätzlich verschieden. Sie sind nicht mehr der „Ausdruck einer gegen den Staat aufgerichteten Machtstellung der Beamtenschaft“[225]), was aber andererseits nicht bedeuten soll, daß sich der Beamte auf seine Rechtsstellung dem Dienstherrn gegenüber nicht mehr soll berufen können[226]). Denn dies letztere ist ja überhaupt der Sinn der dem Beamten verliehenen Rechte.

Auch heute noch ist also dem Beamten seinem Dienstherrn gegenüber eine dem öffentlichen Recht angehörige Willensmacht verliehen. Während aber diese Willensmacht im liberal-demokratischen Staat dem Beamten in seinem eigenen, egoistischen Interesse eingeräumt war, ist heute — darauf weist vor allem Heyland hin — „auf Grund des Gemeinschaftsdenkens und des in ihm enthaltenen Satzes „Gemeinnutz geht vor Eigennutz“ ein subjektives Beamtenrecht nur dann anzunehmen, wenn die dem öffentlichen Recht angehörige Willensmacht dem Beamten im Interesse der Gesamtheit, d. h. der Volksgemeinschaft, verliehen ist“[227]). Im Interesse der Volksgemeinschaft erfolgt die Verleihung, weil nur ein mit Rechten, insbesondere mit einem Anspruch auf Gehalt und Ruhegehalt ausgestatteter Beamter dem Volksganzen die Gewähr dafür bietet, daß er sein Amt unbeeinflußt durch wirtschaftliche Gesichtspunkte oder irgendwelche Rücksichtnahmen zum Wohle des Volksganzen führt.

Mit dieser Begründung der Verleihung von subjektiven Rechten an den Beamten ist auch bereits der Ausgangspunkt für die Auslegung von Inhalt und Umfang eines einmal anerkannten Rechts gewonnen. Die genaue Feststellung dieses Inhalts und Umfangs dieses Rechts im Einzelfall kann, wie heute allgemein anerkannt wird[228]),

---

225) Daniels, Komm. z. DBG., Vorbem. vor § 36, S. 125.
226) Daniels a.a.O. S. 126.
227) Heyland, Lehrbuch des deutschen Beamtenrechts S. 304; ders. in ZBR Bd. 7, S. 66 ff.
228) So Heyland, Lehrb. d. dtsch. Beamtenrechts S. 304/05 und in ZBR. Bd. 7, S. 66 ff.; ferner: Nadler-Wittland-Ruppert, Komm. z. DBG., Vorbem. 2 vor § 36, S. 698; von Köhler, Grundlehren des dtsch. Verwaltungsrechts S. 226; Koellreutter, Allg. Staatslehre, § 18, S. 83.

einzig und allein vom Gemeinschaftsdenken her erfolgen. Das bedeutet, daß dem Beamten die ihm gegenüber seinem Dienstherrn verliehene Willensmacht nur insoweit zuzubilligen ist, als dies im Interesse der Gesamtheit wünschenswert erscheint, wobei im Zweifel Inhalt und Umfang eines dem Beamten verliehenen subjektiven Rechts nicht ausdehnend, sondern einschränkend zu bestimmen sind[229]).

Damit ist auch schon zum Ausdruck gebracht, daß es sich bei den subjektiven Beamtenrechten des DBG. nicht mehr um „wohlerworbene Beamtenrechte" im Sinne des durch Art. 129 WRV. geschaffenen Begriffs handelt. Die Regelung des Art. 129 WRV. beruhte auf dem Mißtrauen gegenüber einem politischen System, dem eine Beseitigung des Berufsbeamtentums unmöglich gemacht oder erschwert werden sollte. Heute sind Besorgnisse dieser Art unbegründet, da der nationalsozialistische Gesetzgeber im Vorspruch zum DBG. das Berufsbeamtentum als einen Grundpfeiler des nationalsozialistischen Staates anerkannt hat[230]). „Wohlerworbene Beamtenrechte" im überlieferten Sinne gibt es daher unter der Herrschaft des DBG. nicht mehr.

Dies bedeutet indessen nicht eine Entrechtung der Beamten. Denn es bedeutet nicht, daß nunmehr der Dienstvorgesetzte des Beamten oder irgendeine Verwaltungsstelle beliebig in die Rechte des Beamten soll eingreifen und sie zum Nachteil des einzelnen Beamten soli schmälern dürfen. Solchen Bestrebungen gegenüber könnte vielmehr der Beamte bei vermögensrechtlichen Ansprüchen, wie es in § 142 DBG. vorgesehen ist, den Schutz der Verwaltungsgerichte anrufen, bei nichtvermögensrechtlichen sich an die nächsthöhere Dienststelle wenden und auch gegebenenfalls auf Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzung klagen. Lassen aber schwerwiegende Staatsinteressen einen Eingriff in ein Recht des Beamten notwendig erscheinen, so kann allein der Gesetzgeber selbst eine endgültige und bindende Entscheidung treffen. Ihm allerdings muß im nationalsozialistischen

---

229) Zu vgl. Heyland, Lehrb. d. dtsch. Beamtenrechts S. 305 und ZBR. Bd. 7, S. 66 ff.

230) So Nadler-Wittland-Ruppert, Komm. z. DBG., Vorbem. 3 vor § 36, S. 698.

Staat die Möglichkeit zugestanden werden, Rechte der Beamten einzuschränken und notfalls sogar aufzuheben.

c) Der Kreis der Rechte der Beamten nach dem DBG.

Es fällt bereits bei einer ersten Durchsicht des DBG. auf, daß in ihm wohl ein Abschnitt über die Pflichten, nicht aber auch ein solcher über die Rechte der Beamten enthalten ist. An dessen Stelle findet sich vielmehr ein Abschnitt über die „Sicherung der rechtlichen Stellung der Beamten". Diese Tatsache führt Seel auf den Mißbrauch zurück, der mit den durch die WRV. garantierten „wohlerworbenen Rechten" der Beamten getrieben worden sei[231]). Sie wird aber namentlich im Zusammenhang damit, daß die Pflichten der Beamten bereits im zweiten Abschnitt des DBG., die Sicherung ihrer rechtlichen Stellung dagegen erst weit hinter den Folgen der Nichterfüllung der Pflichten im fünften Abschnitt behandelt werden, wohl auch nicht zuletzt daraus zu erklären sein, daß der nationalsozialistische Gesetzgeber auf diese Weise zum Ausdruck bringen wollte, daß nur derjenige Beamte in seiner Stellung als solcher gesichert werden könne, der zunächst einmal seine Pflichten gewissenhaft erfülle. In sachlicher Beziehung ist jedenfalls unzweifelhaft, daß die Sicherung der rechtlichen Stellung des Beamten dadurch erfolgt, daß ihm im einzelnen bestimmte Rechte gewährt werden[232]).

1. Das Recht auf Fürsorge und Schutz.

Außerordentlich charakteristisch für das nationalsozialistische Beamtenrecht ist es, daß der Gesetzgeber an die Spitze des die Sicherung der rechtlichen Stellung der Beamten behandelnden Abschnitts die Bestimmung gestellt hat, daß der Staat dem Beamten Fürsorge und Schutz bei seinen amtlichen Verrichtungen und in seiner Stellung als Beamter gewährt (§ 36 DBG.). Diese Vorschrift ist deswegen so überaus bezeichnend, weil sie mit wenigen Worten den Sinn des zwischen dem Staat und dem Beamten bestehenden Treuverhältnisses umreißt, das nicht ein auf gegenseitigem Leistungsaustausch beruhen-

---

231) Seel, Komm. z. DBG., Vorbem. vor § 36, S. 131.
232) Brand, Komm. z. DBG., Vorbem. 1 vor § 36, S. 382; Seel, Komm. z. DBG., Vorbem. vor § 36, S. 131.

des Schuldverhältnis, sondern ein Rechtsverhältnis darstellt, das in seinem personenrechtlichen Charakter dem Arbeitsverhältnis ähnelt, ohne indessen ein solches zu sein. Denn „der Gedanke der Fürsorgepflicht beherrscht die Gesamtheit der Rechtsbeziehungen zwischen Dienstherrn und Beamtem. Er ist eines der Fundamente, auf denen das gesamte Beamtenverhältnis aufgebaut ist“[233]). Daraus ergibt sich, daß die Fürsorge- und Schutzpflicht des Staates nicht bis ins einzelne hinein gesetzlich festgelegt sein kann. Richtig ist allerdings, daß sich im Grunde genommen alle Rechte des Beamten aus dem Recht auf Fürsorge und Schutz herleiten lassen[234]). Der wahre und ganze Inhalt der Schutz- und Fürsorgepflicht aber ergibt sich aus einer Reihe von Einzelpflichten, deren abschließende Aufzählung nicht möglich ist, weil sie je aus der besonderen Lage des Einzelfalles erwachsen und durch seine näheren Umstände bestimmt werden[235]). Allein auf diese Weise kann ja auch der Gedanke des gegenseitigen Treuverhältnisses, aus dem die Fürsorge- und Schutzpflicht des Staates herzuleiten ist[236]), voll zur Auswirkung kommen.

2. Die vermögensrechtlichen Ansprüche.

Neben dem allgemeinen Recht auf Fürsorge und Schutz sind natürlich für den Beamten im Interesse seiner wirtschaftlichen Sicherstellung die vermögensrechtlichen Ansprüche von überragender Bedeutung. Sie lassen sich zwar auch auf die allgemeine Fürsorgepflicht zurückführen, sind aber durch positive Vorschriften geregelt.

Das Besoldungsrecht ist eines von den Teilgebieten des Beamtenrechts, die heute noch nicht einheitlich geregelt sind[237]). Dies ist darauf zurückzuführen, daß das DBG. dieses Gebiet, abgesehen von den ergänzenden Bestimmungen der §§ 38, 39, nicht neu geordnet.

---

233) Daniels, Komm. z. DBG., Anm. I zu § 36, S. 127.
234) Daniels, Komm. z. DBG., Anm. I zu § 36, S. 127.
235) Nadler-Wittland-Ruppert, Komm. z. DBG., Erl. 3 zu § 36, S. 704.
236) In diesem Sinne auch Heyland, Lehrb. d. dtsch. Beamtenrechts S. 307; dasselbe meint wohl auch Fischbach (Komm. z. DBG., Anm. III zu § 36, S. 356): „Das gegenseitige Treuverhältnis, in welchem Staat und Beamter stehen, hat zur Folge, daß der Staat der Beschützer des Beamten und seiner Familienangehörigen ist, ohne sich hierbei nur an das gegenwärtige bestehende Dienstverhältnis zu halten.“
237) Nadler-Wittland-Ruppert, Komm. z. DBG., Vorbem. 29 vor dem DBG., S. 24.

sondern es bei der bisherigen Regelung belassen hat. So hat z. B. das Reichsbesoldungsgesetz vom 16. Dezember 1927 mit seinen Änderungen auch heute noch Geltung. Dagegen hat das DBG. Wartegeld, Ruhegehalt und Hinterbliebenenfürsorge selbst geregelt.

Die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten bestehen auch heute noch aus den Ansprüchen auf die Dienstbezüge, auf Wartegeld (§§ 79 ff. DBG., bes. 86, 87), Ruhegehalt (§§ 79 ff. DBG., bes. 88—91) und Hinterbliebenenfürsorge (§§ 92—106 ff. DBG.). Dazu treten gegebenenfalls Ansprüche auf Unfallfürsorge (§§ 107 bis 125 DBG.) sowie auf Reise- und Umzugskosten (Gesetz über Reisekostenvergütung der Beamten vom 15. Dezember 1933 in der Fassung der Verordnung vom 17. März 1936; Gesetz über Umzugskostenvergütung der Beamten vom 3. Mai 1935 in der Fassung der Verordnung vom 17. März 1936[238]). Unter Dienstbezügen versteht man dabei gemäß Erl. 1 zu § 38 der Verordnung zur Durchführung des DBG. vom 29. Juni 1937 Geldbezüge, auf deren Gewährung der Beamte einen Rechtsanspruch hat, insbesondere solche, die durch Gesetz vorgeschrieben sind, nicht dagegen solche, die, wie z. B. Unterhaltszuschüsse, auf Kannvorschriften beruhen. Bei diesen Dienstbezügen handelt es sich um das Grundgehalt (§§ 2—8 R.Bes.Ges.), den Wohnungsgeldzuschuß (§§ 9—13 R.Bes.Ges.), die Kinderzuschläge (§ 14 R.Bes.Ges.), gegebenenfalls besondere Zulagen (§ 15 R.Bes.-Ges.), wobei für die außerplanmäßigen Beamten an die Stelle des Grundgehalts die Diäten (§ 16 R.Bes.Ges.) treten.

Der Inhalt eines jeden Anspruchs ergibt sich bei allen diesen vermögensrechtlichen Ansprüchen bereits aus der Wortbezeichnung selbst. Wegen der für unsere Erörterungen unwesentlichen Einzelheiten wird auf den Gesetzestext verwiesen.

3. Die dienstrechtlichen Ansprüche.

Während sich, wie sich aus dem soeben Gesagten ergibt, der Kreis der vermögensrechtlichen Ansprüche gegenüber dem früheren Rechtszustand nicht geändert hat, läßt sich dasselbe von den dienstrechtlichen Ansprüchen nicht sagen.

---

238) Vgl. auch Brand, Komm. z. DBG., Vorbem. 3 vor § 36, und Heyland, Lehrb. d. dtsch. Beamtenrechts S. 305.

Aufrechterhalten geblieben sind das Recht des Beamten auf die Amtsbezeichnung und das auf das Tragen der Uniform, soweit eine solche vorgesehen ist. Beide Rechte sind nunmehr auch zugleich Pflichten des Beamten (vgl. §§ 20, 37 DBG.).

Das vom RBG. in § 17 erwähnte Recht auf den Rang wird im DBG. an keiner Stelle mehr genannt. Man wird Nadler-Wittland-Ruppert beipflichten können, wenn sie sich auf den Standpunkt stellen, daß der Rang auf dem Gebiete des Beamtenrechts heute keine Bedeutung mehr hat[239]).

Weggefallen ist das durch Art. 129 Abs. 3 Satz 3 WRV. eingeführte Recht auf Einsicht in die Personalnachweise.

Dagegen ist neu hinzugetreten das Recht auf Erteilung eines Dienstzeugnisses. Das bisherige Recht hatte einen solchen Anspruch nicht anerkannt. Dennoch war es üblich geworden, an entlassene Beamte Zeugnisse zu erteilen, um ihnen auf diese Weise die Bewerbung um eine andere Beschäftigung, namentlich in der freien Wirtschaft, zu erleichtern[240]). Im Anschluß an diese Verwaltungspraxis erkennt § 41 DBG. dem Beamten das Recht zu, nach Eintritt in den Wartestand oder nach Beendigung des Beamtenverhältnisses von seinem letzten Dienstvorgesetzten ein Dienstzeugnis über Art und Dauer der von ihm bekleideten Ämter zu verlangen. Dagegen besteht kein Anspruch auf Erteilung eines Zeugnisses über Führung und Leistungen[241]). Es steht dem Dienstherrn jedoch frei, das Zeugnis auch hierauf auszudehnen. Im übrigen wird das Zeugnis gemäß § 41 DBG. nur auf Antrag ausgestellt.

4. Das sogenannte Recht auf das Amt.

Die Frage, ob der Beamte ein Recht auf sein Amt hat, wird von einem Teil der Literatur für das DBG. verneint[242]). So allgemein erscheint dies indessen nicht richtig. Zutreffender ist schon die Formu-

---

239) Komm. z. DBG., S. 700; and. Ans. Brand, Komm. z. DBG., Erl. IV, 1 zu § 37, S. 399.

240) Fischbach, Komm. z. DBG., Anm. zu § 41, S. 412; Heyland, Lehrb. d. dtsch. Beamtenrechts S. 354; Nadler-Wittland-Ruppert, Komm. z. DBG., Erl. 1 zu § 41, S. 783.

241) Begründung zum DBG., besond. Teil; Daniels, Komm. z. DBG., Anm. zu § 41, S. 151; Heyland, Lehrb. des dtsch. Beamtenrechts, S. 354.

242) Brand, Komm. z. DBG., Vorbem. 4b vor § 36; Daniels, Komm. z. DBG., Anm. I zu § 6, S. 28; Seel, Komm. z. DBG., Erl. 1 zu § 6, S. 53.

lierung von Heyland, der offenbar einen Unterschied zwischen dem „Recht auf das Amt" und dem „Recht auf Ausübung der Amtsfunktionen" machen will, wobei er dann lediglich das Recht auf Ausübung der Amtsfunktionen ausdrücklich verneint[243]). Tatsächlich ist die Bezeichnung „Recht auf das Amt" wegen ihrer Ungenauigkeit völlig nichtssagend. Wir müssen daher bei der Erörterung des hier in Betracht kommenden Fragenkomplexes davon ausgehen, daß die von uns in Übereinstimmung mit Daniels früher gebrauchten[244]) Bezeichnungen „Recht auf Verbleiben in der Dienststellengruppe" und „Recht auf die konkrete Dienststelle" auch jetzt noch Verwendung finden können, um den ungenauen Begriff des „Rechtes auf das Amt" zu ersetzen.

War dem Beamten schon zur Zeit des RBG. ein Recht auf seine konkrete Dienststelle nicht zuzubilligen, so kann ein solches Recht auch unter dem DBG. nicht anerkannt werden. Es genügt, zur Begründung hierfür auf § 35 DBG. zu verweisen, der in Abs. 1 Satz 1 bestimmt, daß der Beamte, wenn durch gesetzliche Vorschrift nichts anderes bestimmt ist, außer auf seinen Antrag auch dann innerhalb des Dienstbereichs seines unmittelbaren Dienstherrn versetzt werden kann, wenn ein dienstliches Bedürfnis dafür vorliegt.

Interessant ist hierbei, daß § 35 DBG. in Abs. 1 Satz 2 die Bestimmung enthält, daß eine Versetzung in ein anderes Amt ohne die Zustimmung des Beamten nur dann zulässig ist, wenn das neue Amt derselben oder einer gleichwertigen Laufbahn angehört wie das bisherige Amt und mit mindestens gleich hohem Endgrundgehalt verbunden ist[245]). Diese Vorschrift stellt nämlich nichts anderes dar als die Anerkennung des Rechts auf das Verbleiben in der Dienststellengruppe.

Eine Veränderung der Lage ist hinsichtlich des sogenannten Rechtes auf Ausübung der dienstlichen Verrichtungen eingetreten. Wir haben gesehen, daß der Beamte schon zur Zeit des Reichsbeamtengesetzes und auch unter der Weimarer Verfassung keinen unentzieh-

---

243) Heyland, Lehrb. d. dtsch. Beamtenrechts S. 305/06.

244) siehe oben unter III d 3 S. 52 dieser Ausführungen.

245) Durch § 1 der 2. Verordnung über Maßnahmen auf dem Gebiete des Beamtenrechts vom 3. Mai 1940 (RGBl. I, S. 732 mit Berichtigung RGBl. I, S. 756) ist die Rechtsstellung der Beamten mit Rücksicht auf die durch den Krieg

baren Anspruch auf Ausübung seiner Amtsfunktionen hatte[246]). Hieran allerdings ist auch durch das DBG. nichts geändert worden. Geändert hat sich aber die Grundlage dieses Ergebnisses: Während es zur Zeit des Reichsbeamtengesetzes und unter der Weimarer Verfassung positive gesetzliche Bestimmungen hierüber nicht gab, hat das DGB., um für die Zukunft jeden Zweifel auszuschließen, ausdrücklich das Recht auf die Ausübung der dienstlichen Verrichtungen verneint.

So bestimmt § 6 Abs. 1 DBG., daß der Beamte sich jeder amtlichen Tätigkeit zu enthalten hat, wenn ihm die Führung seiner Dienstgeschäfte von der obersten Dienstbehörde oder der von ihr bestimmten Behörde verboten wird. Eine Ausnahme gilt nach § 6 Abs. 2 DBG. lediglich für die richterlichen Beamten. Damit ist eine Frage, die im bisherigen Recht außerordentlich umstritten war, eindeutig in dem Sinne entschieden, daß das subjektive Recht des Beamten im Falle eines Konflikts gegenüber den Interessen der Allgemeinheit zurückzutreten hat[247]). Im übrigen hat das DBG. den Ausspruch des Verbots der Führung der Dienstgeschäfte nicht an bestimmte gesetzlich festgelegte Gründe geknüpft. Es bleibt vielmehr dem Ermessen der vorgesetzten Behörde überlassen, zu beurteilen, ob Veranlassung zu einem derartigen Verbot gegeben ist.

Muß sich demnach der Beamte die Untersagung der Ausübung seiner Amtsfunktionen gefallen lassen, so hat er andererseits auch unter dem DBG. ein subjektives Recht auf die Aufrechterhaltung des Beamtenverhältnisses selbst. Dieses Recht war durch § 6 des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933 vorübergehend beseitigt, ist aber nunmehr durch das DBG. wiederhergestellt worden. Es steht daher dem auf Lebenszeit angestellten Beamten auch unter dem DBG. das Recht zu, bis zur Erreichung der Altersgrenze oder bis zur Dienstunfähigkeit in seiner Stellung als Be-

---

bedingten Notwendigkeiten eingeschränkt worden. Es wird abzuwarten sein, ob es sich hierbei um eine vorübergehende Regelung oder um den Ansatz zu einer Neuregelung handelt.

246) siehe hierzu oben Seite 53—56.

247) Brand (ZAkDR. 1934, S. 97) bejaht allerdings für jeden heutigen Rechtszustand grundsätzlich ein Recht auf Ausübung der Amtsfunktionen. Er schränkt es aber ebenfalls dadurch ein, daß er es gegenüber den Interessen der Volksgesamtheit zurücktreten läßt. Dadurch kommt er im allgemeinen zum gleichen Ergebnis.

amter belassen zu werden[248]). Nur unter bestimmten, im einzelnen genau geregelten Voraussetzungen und Formen, die sich aus den §§ 51—55, 57—59, 63, 71, 72 DBG. ergeben, kann der Beamte vorzeitig seine Beamtenstellung verlieren.

d) Die Durchsetzung der Beamtenrechte nach dem DBG.

Um es dem Beamten zu ermöglichen, seine ihm einmal verliehene Rechtsstellung zu behaupten, war ihm vor dem DBG. für die Geltendmachung seiner vermögensrechtlichen Ansprüche der Rechtsweg eröffnet worden. Im Gegensatz zu diesen im Wege der Klage verfolgbaren vermögensrechtlichen Ansprüchen standen die dienstrechtlichen Ansprüche, für die der Rechtsweg verschlossen war. Zur Unterscheidung hatten wir die letzteren als einfache, die ersteren als verstärkte Beamtenrechte bezeichnet.

Dieser Unterschied zwischen den verschiedenen Arten von Beamtenrechten ist auch durch das DBG. nicht beseitigt worden, obwohl man schon seit längerer Zeit für eine Ausdehnung des Rechtsschutzes auch auf die dienstrechtlichen Ansprüche eingetreten war[249]). Wir haben vielmehr auch nach dem DBG. verstärkte und einfache Beamtenrechte zu unterscheiden. In gleicher Weise wie schon früher können gemäß § 142 DBG. lediglich die vermögensrechtlichen[250]) Ansprüche der Beamten, Ruhestandsbeamten und Hinterbliebenen aus dem Beamtenverhältnis klageweise geltend gemacht werden[251])

Auch die nichtvermögensrechtlichen Ansprüche sind indessen nicht ohne Schutz. Denn jedem dieser Ansprüche entspricht eine Rechtspflicht des öffentlichen Dienstherrn, die zugleich eine Amtspflicht darstellt[252]). Dies gilt ganz besonders für die Fürsorge- und Schutzpflicht. Im Falle der Nichterfüllung der dienstrechtlichen Ansprüche durch den Dienstherrn wird daher häufig ein Schadensersatzanspruch

---

248) Heyland, Lehrbuch des deutschen Beamtenrechts S. 306 und 350.

249) Wolfstieg, Beamtenreichsrecht S. 131/32.

250) Eine Aufzählung aller vermögenrechtlichen Ansprüche i. S. d. § 142 DBG. gibt Heyland, Lehrbuch . . . S. 365.

251) Die Ansicht von Seel (Komm. z. DBG., Erl. 6 zu § 41, S. 146), daß der Beamte auch bei Nichterteilung des Zeugnisses gemäß § 41 den Rechtsweg beschreiten könne, steht im Widerspruch zum Wortlaut des § 142 DBG.; wie hier: Brand, Komm. z. DBG., Erl. 4 zu § 41, S. 440.

252) siehe Heyland, Lehrb. d. dtsch. Beamtenr. S. 373/74.

wegen Amtspflichtverletzung dem Beamten einen Ersatz für die fehlende Möglichkeit einer Klage auf Durchsetzung des Anspruchs selbst bieten. Ein derartiger Schadensersatzanspruch ist ein vermögensrechtlicher Anspruch im Sinne des § 142 DBG.[253]) und kann daher klageweise geltend gemacht werden.

Während aber die Geltendmachung der vermögensrechtlichen Ansprüche früher vor den ordentlichen Gerichten zu erfolgen hatte, sind nunmehr nach § 142 DBG. die Verwaltungsgerichte zuständig[254]). Das gleiche ist bei Ansprüchen des Dienstherrn aus dem Beamtenverhältnis der Fall[255]). Dies mag darauf zurückzuführen sein, daß gegen die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte seit langem, insbesondere von seiten der Verwaltungen, Bedenken nach der Richtung hin erhoben wurden, die ordentlichen Gerichte seien nicht immer in der Lage, die berechtigten Belange der Verwaltungen gegenüber den Interessen der Beamten in ausreichendem Maße zu berücksichtigen[256]). Offenbar hat sich der Gesetzgeber diesen Bedenken nicht verschließen können.

Gegen die Verwaltungsgerichtsbarkeit war nach der Machtübernahme durch den Nationalsozialismus in der Staatsrechtswissenschaft verschiedentlich in dem Sinne Stellung genommen worden, daß sie im Dritten Reich keine Existenzberechtigung mehr habe. Sie sei nach ihrer ganzen Entstehung und Struktur Ausfluß und Ergebnis des liberalen Rechtsstaats nach den Vorstellungen des 19. Jahrhunderts, sei auf ein System der Subsumtion von Tatbeständen unter Normen zugeschnitten und beruhe außerdem auf der Vorstellung des Richters als eines neutralen Dritten[257]). Heute dagegen sei ein Streitverhältnis, bei dem der Staat wie eine Einzelpersönlichkeit vor dem Gericht dem einzelnen als Prozeßpartei gegenübertrete, nicht mehr denkbar. Man könne den Staat nicht vor Gericht zitieren; auch mit

253) Ruppert in DJ. 1937, S. 306.

254) Daß es gemäß § 182 DBG. bis zur Errichtung des Reichsverwaltungsgerichts bei den bisherigen Vorschriften verbleibt, ist für unsere Erörterungen unwesentlich.

255) Eine Ausnahme hiervon macht § 142 Abs. 2 Satz DBG. Danach werden Ansprüche gegen Beamte der Justizverwaltung aus Amtspflichtsverletzungen, die sie in oder bei Ausübung der Rechtspflege begangen haben, vor den ordentlichen Gerichten geltend gemacht.

256) Daniels, Komm. z. DBG., Anm. II zu § 142, S. 298.

257) Höhn, Das subjektive öffentliche Recht und der neue Staat in: Deutsche Rechtswissenschaft 1936 (1. Band) S. 69.

dem Staat in seiner verwaltenden Tätigkeit, dem Verwaltungsapparat, könne man sich nicht im Sinne eines Prozesses streiten[258]).

Immerhin ergab sich auch bei einem solchen Standpunkt die Notwendigkeit, sich mit dem Weiterbestehen der Verwaltungsgerichtsbarkeit im nationalsozialistischen Staat auseinanderzusetzen. Bei den Erörterungen in dieser Richtung gewann langsam die Auffassung an Boden, daß Verwaltungsgerichtsbarkeit und Verwaltungsstreitverfahren nicht mehr der Verwirklichung der Ansprüche des einzelnen dienen dürften, sondern daß ihr Sinn in einer Überprüfung und Kontrolle der Verwaltung liegen müsse[259]). Bei solcher Deutung konnte man die Zulassung des Rechtsweges in den gesetzlich besonders vorgesehenen Fällen im Sinne einer Garantie in der Richtung verstehen, daß dem einzelnen Volksgenossen wirklich das zuteil werde, was ihm im Rahmen der Volksgemeinschaft und nach Maßgabe seiner Leistungen zukommen solle[260]). Aufgabe der Verwaltungsgerichtsbarkeit sollte also sein, im Falle von Streitigkeiten zu prüfen, ob die Verwaltungsbehörden ihrer Pflicht, dem einzelnen Volksgenossen das ihm im Rahmen der Volksgemeinschaft Zukommende zu gewähren, auch wirklich nachgekommen seien. Eine solche Kontrolle sei, meinte man, notwendig, um zu verhindern, daß durch einen unrichtigen Verwaltungsakt die Volksordnung gestört werde[261]). Denn sie sorge dafür, daß das Vertrauen zum Führer nicht durch die menschliche Unzulänglichkeit der staatlichen Verwaltung, die auch trotz besten Wollens vorliegen könne, beeinträchtigt werde[262]). Es hat indessen gegenüber einer solchen Auffassung auch nicht an Stimmen gefehlt, die der Verwaltungsgerichtsbarkeit auch die Rolle eines Kontrollorgans nicht zuerkennen wollten[263]).

Von erheblicher Bedeutung wurde die Rede des Reichsministers Dr. Frick auf der 3. Jahrestagung der Akademie für Deutsches Recht, in der der Minister die Existenzberechtigung der Verwaltungsgerichtsbarkeit auch im Dritten Reich ausdrücklich anerkannte. Aus-

---

258) Höhn in Dtsche. Rechtswiss. 1936 (1. Band) S. 61.
259) Höhn a.a.O. S. 70.
260) Fischbach in Dtsche. Jur. Ztg. 1935 (Heft 14), Sp. 845.
261) Fischbach, Komm. z. DBG., Anm. I zu § 142, S. 658.
262) Fischbach, Komm. z. DBG., Anm. I zu § 142, S. 658/59.
263) Maunz, Die Zukunft der Verwaltungsgerichtsbarkeit in: Deutsches Recht 1935 (Heft 19/20), S. 481.

gehend davon, daß das höchste Ziel des Nationalsozialismus die Erhaltung und Stärkung der Volksgemeinschaft sei und daher der Schutz der nationalsozialistischen Volksordnung oberste Aufgabe der Volksgesamtheit sein müsse, erklärte Frick, daß die Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Dienst dieses Schutzes gestellt werde[264]). Sie werde nicht tätig, um im Hinblick auf verletzte Interessen des einzelnen Rechtsschutz zu gewähren, sondern greife ein, wenn und soweit durch einen Verwaltungsakt infolge der Beeinträchtigung der Belange einzelner zugleich die Volksordnung gestört sei[265]).

Ist nun nach Frick Rechtsschutz zwar nicht zu gewähren, weil die Interessen des einzelnen verletzt sind, sondern weil die Verletzung der Privatinteressen zur Störung der allgemeinen Volksordnung führt[266]), so kann dieser Rechtsschutz in der Praxis nur durch Einräumung einer Klagemöglichkeit gewährt werden. So ist es denn weder inkonsequent noch erstaunlich, daß das DBG. die Frage nach der Existenzberechtigung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im nationalsozialistischen Staat durch Einführung des Verwaltungsstreitverfahrens für die Durchsetzung der vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten endgültig in bejahendem Sinne beantwortete.

Damit ist aber auch die nun zu stellende Frage, ob das Verwaltungsstreitverfahren im DBG. Kontrollmittel gegenüber der Verwaltung oder Verwirklichungsmittel für die Ansprüche des einzelnen Beamten sein soll, im letzteren Sinne geklärt. Nur dann nämlich, wenn das im einzelnen dem Beamten zustehende Recht auch verwirklicht wird, wenn infolge eines irgendwie gearteten Verschuldens einer Verwaltungsbehörde seine Verletzung zu befürchten ist, kann in Wahrheit von einer Wiederherstellung der gestörten Volksordnung die Rede sein. Eine Kontrolle indessen würde in aller Regel nicht auf die Wiederherstellung der in der Vergangenheit gestörten Volksordnung gerichtet sein, sondern darauf sehen, daß in Zukunft Störungen vermieden werden. Damit aber wäre der Volksgemeinschaft nur in beschränktem Umfang, dem Beamten im Einzelfall aber gar nicht gedient. Aus diesen Gründen wird man in

---

264) Frick in Deutsche Verwaltung 1936 (Nr. 11), S. 332 (Die Rede Fricks ist abgedruckt unter dem Titel „Probleme des neuen Verwaltungsrechts").
265) Frick a.a.O. S. 332.
266) Frick a.a.O. S. 332.

dem durch das DBG. für die vermögensrechtlichen Ansprüche eingeführten Verwaltungsstreitverfahren allein ein Mittel der Verwirklichung für die Rechte der Beamten sehen müssen.

Dieser Standpunkt erfährt auch dadurch seine Rechtfertigung, daß auf diese Weise keine Schlechterstellung der Beamten gegenüber dem bisherigen Rechtsszustand eintritt. Eine solche konnte auch von einem Staat nicht beabsichtigt sein, der das Berufsbeamtentum im Vorspruch seines Beamtengesetzes ausdrücklich als einen seiner Grundpfeiler anerkannte. Geändert hat sich zwar die zuständige Behörde: an die Stelle der ordentlichen Gerichte sind die Verwaltungsgerichte getreten. Verwaltungsrechtspflege aber ist ebenso Rechtspflege wie die vor den ordentlichen Gerichten. Zweckmäßigkeitsgründe allein sind es, die es wünschenswert erscheinen lassen, manche Streitigkeiten vor Gerichte zu bringen, die zur Entscheidung der in Betracht kommenden Fragen besonders sachkundig sind. Das Prinzip der Rechtspflege ist indessen das gleiche — hier wie dort. Ebenso wie früher kann daher der Beamte auch heute — und gerade heute — darauf bauen, daß seine von der Volksgemeinschaft anerkannten und im DBG. im einzelnen niedergelegten Rechte nicht nur auf dem Papier stehen, sondern daß sie nötigenfalls durch das Eingreifen gerichtlicher Stellen ihre Verwirklichung finden.

V. Das Verhältnis des DBG. zu den beamtenrechtlichen Bestimmungen des RBG. und der WRV.

Zu prüfen bleibt nunmehr die Frage, ob dem DBG. gegenüber den Bestimmungen des RBG. und WRV. derogatorische Kraft zuzuerkennen ist. Diese Frage ist hinsichtlich des RBG. durch den Gesetzgeber selbst geklärt worden, der in § 184 Abs. 2 DBG. das Reichsbeamtengesetz ausdrücklich aufgehoben hat. Insoweit sind also Zweifel ausgeschlossen.

Aber auch gegenüber der WRV. werden wir dem DBG. derogatorische Kraft nicht absprechen können. Dabei können wir es dahingestellt sein lassen, ob wir das DBG., das wir als eines der Staatsgrundgesetze des nationalsozialistischen Staates bezeichnet haben, als Verfassungsgesetz im überlieferten Sinne ansehen können, d. h. als

Gesetz, dem gegenüber anderen sogenannten einfachen Gesetzen schon wegen seiner Eigenschaft als Grundgesetz aufhebende Wirkung zukommt. Ausgehen müssen wir vielmehr hier von der Tatsache, daß die WRV. heute nicht mehr Verfassungsgesetz, d. h. Grundgesetz in dem Sinne ist, wie sie es bis 1933 war. Soweit Bestimmungen der WRV. heute überhaupt noch gelten — ein großer Teil von ihnen ist durch die Entwicklung der letzten Jahre obsolet geworden —, gelten sie als einfaches Gesetz, nicht aber als Verfassungsgesetz mit erhöhter Kraft. Selbst wenn wir also — was wir, wie nochmals bemerkt wird, ausdrücklich dahingestellt sein lassen — das DBG. nur als einfaches und nicht als ein Staatsgrundgesetz ansehen, müssen wir seinen Bestimmungen gegenüber den mit der Kraft eines einfachen Gesetzes geltenden Vorschriften der WRV. den Vorrang einräumen, und zwar gemäß dem allgemeinen Rechtsgrundsatz, daß das spätere Gesetz gegenüber dem früheren den Vorzug hat (lex posterior derogat legi priori). Gestützt wird diese Auffassung überdies durch die positive Gesetzesbestimmung des § 184 Abs. 2 Satz 1 DBG., die dem DBG. entsprechende oder widersprechende Vorschriften ausdrücklich für aufgehoben erklärt. Wenn auch an dieser Stelle die Vorschriften der WRV. im Gegensatz zum RGB. nicht ausdrücklich genannt werden, so werden wir sie bei vernünftiger Auslegung dennoch zu den hierunter fallenden Vorschriften zählen können und müssen. So kommen wir zu dem Ergebnis, daß dem DBG. auch gegenüber der WRV. derogatorische Kraft zuzuerkennen ist.

Allein dieses Ergebnis wird auch dem Willen des nationalsozialistischen Gesetzgebers entsprechen, der mit dem DBG. nicht ein neues beamtenrechtliches Gesetz neben die bisherigen stellen, sondern das schaffen wollte, worum man sich Jahrzehnte lang vergeblich bemühte: eine für alle deutschen Beamten einheitlich geltende Regelung des Beamtenrechts.

Schlußwort.

Wir können abschließend sagen, daß die gestellte Frage nach der Rechtsnatur der Beamtenrechte in dem Sinne beantwortet ist, daß diese bereits zur Zeit des Reichsbeamtengesetzes als subjektiv-öffentliche Rechte anzusehen waren, daß dies unter der Weimarer Reichsverfassung so geblieben ist, und daß sich hieran auch unter dem Deutschen Beamtengesetz nichts geändert hat.

Literaturverzeichnis.

Anschütz: Gerhard, Die Verfassung des Deutschen Reiches, Kommentar. 4. Bearbeitung, 14. Auflage 1933.

Arndt, Adolf, Das Reichsbeamtengesetz, Kommentar. 4. Auflage, 1931. Mannheim-Berlin-Leipzig.

Bitter, von, Handwörterbuch der Preußischen Verwaltung. 2. Band, 2. Aufl. 1911, Leipzig.

Bornhak, Conrad, Preußisches Staatsrecht. 2. Band. 2. Auflage 1912. Breslau.

Brand, Arthur, Art. 128—131 (Rechte und Pflichten der Beamten) in: Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung (Kommentar zum zweiten Teil der RV.) — herausgegeben von Nipperdey. 2. Band, 1930. Berlin.

Brand, Arthur, Das Beamtenrecht. 3. Auflage, 1928. Berlin .

Brand, Arthur, Das Deutsche Beamtengesetz. 3. (1. großdeutsche) Auflage, 1940. Berlin.

Brand, Arthur, Das Recht auf das Amt im Lichte des Nationalsozialismus in: Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1934, Heft Nr. 3, S. 95 ff.

Brand, Arthur, Die Reichsbeamtengesetze (Gesetze über die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten), Kommentar. 3. Auflage, 1929. Berlin.

Brand, Arthur, Rechtsgutachten vom 7. Mai 1928[1]).

Bühler, Ottmar, Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung. 1914. Berlin-Stuttgart-Leipzig.

Bühler, Ottmar, Staatsrechtliche Gesetze des Reiches und Preußens. 1931. Berlin und Leipzig.

Christiansen, C., Über erworbene Rechte. 1856, Kiel.

Damme, Rechtsgutachten vom 16. April 1928 [2])

Daniels, Hans, Das Deutsche Beamtengesetz, Kommentar. 1937, Berlin.

Daniels, Hans, Die wohlerworbenen Rechte der Beamten in Theorie und Praxis. 1932. Mannheim-Berlin-Leipzig.

Fischbach, Oskar Georg, Deutsches Beamtengesetz. 1937. Berlin.

Fischbach, Oskar Georg, Die „subjektiven öffentlichen Rechte" der Beamten in: Deutsche Juristen-Zeitung 1935, Heft 14, Spalte 841 ff.

Fleiner, Fritz, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts. 8. Auflage, 1928. Tübingen.

Frick, Wilhelm, Probleme des neuen Verwaltungsrechts (Rede auf der 3. Jahrestagung der Akademie für Deutsches Recht) in: Deutsche Verwaltung 1936, Nr. 11, S. 329 ff.

Giese, Friedrich, Die Verfassung des Deutschen Reiches, Kommentar. 8. Auflage, 1931. Berlin.

Hatschek, Julius, Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts. 7. u. 8. Auflage, 1931. Berlin.

Helfritz, Hans, Der militärische Rang der Wehrmachtbeamten in: Zeitschrift für Wehrrecht, IV. Band, 11./12. Heft (März/April 1940), S. 545 ff.

Helfritz, Hans, Die Entwicklung des öffentlichen Rechts in Preußen seit Inkrafttreten der neuen Verfassung in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart Bd. XIV (1926). Tübingen.

Helfritz, Hans, Grundzüge des Beamtenrechts (Sonderband aus „Die Beamtenhochschule"). 1929. Berlin-Wien.
Helfritz, Hans, Volk und Staat. 3. erweiterte und veränderte Auflage des „Allgemeinen Staatsrechts". 1938. Berlin.
Heyland, Karl, Deutsches Beamtenrecht. Lehrbuch. 1938. Berlin.
Heyland, Karl, Zur Frage der subjektiven öffentlichen Beamtenrechte im nationalsozialischen Staat in: Zeitschrift für Beamten- und Behördenangestelltenrecht, Band 7 (Juni 1936), S. 53 ff.
Höhn, Reinhard, Das subjektive öffentliche Recht und der neue Staat in: Deutsche Rechtswissenschaft 1936, (I. Band, 1. Heft), S. 49 ff.
Ihering, Rudolph von, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, III. Teil. 5. Auflage, 1906. Leipzig.
Koellreutter, Otto, Grundriß d. Allgemeinen Staatslehre, 1933. Tübingen.
Köhler, Ludwig von, Grundlehren des Deutschen Verwaltungsrechts, 1935. Stuttgart-Berlin.
Köttgen, Arnold, Beamtenrecht. 1929, Breslau.
Krauthausen, Udo, Deutsches Beamtengesetz und Reichsdienststrafordnung. 1937. München, Berlin und Leipzig.
Litten, Fritz, Rechtsgutachten vom 1. Mai 1928[1]).
Loening, Otto, Rechtsgutachten vom 28. April 1928[1]).
Maunz, Theodor, Das Ende des subjektiven öffentlichen Rechts in: Zeitschrift für die gesamte Statswissenschaft 1935 (96. Band, 1. Heft), S. 71 ff.
Maunz, Theodor, Die Zukunft der Verwaltungsgerichtsbarkeit in: Deutsches Recht 1935 (Heft 19/20), S. 478 ff.
Maunz, Theodor, Verwaltung. 1937. Hamburg.
Meyer, Georg, Der Staat und die erworbenen Rechte. 1895. Leipzig.
Meyer-Anschütz, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts. 7. Auflage, 1919. München und Leipzig.
Nadler-Wittland-Ruppert, Deutsches Beamtengesetz, Kommentar (2 Bände). 1938. Berlin.
Poetzsch-Heffter, Rechtsgutachten vom 2. Juni 1928[2]).
Reinert-Schäfers-Völkert-Wollentin, Reichsbeamten- und Besoldungsrecht. 1938. Berlin.
Rönne, Ludwig von, Das Staatsrecht der Preußischen Monarchie. 5., von Philipp Zorn neu bearbeitete Auflage. 1. Band. 1899, Leipzig.
Ruppert, Fritz, Das Deutsche Beamtengesetz in: Deutsche Justiz 1937, S. 305.
Schäfers-Völkert-Wollentin, Deutsches Beamtengesetz. 2. Auflage. 1937. Berlin.
Schmitt, Carl, Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung in: Festschrift Handelshochschule Berlin.
Schmitt. Carl, Verfassungslehre. 1928. München und Leipzig.
Schneider, Gerhard, Die Rechtsnatur des Beamtengehalts, Breslauer Dissertation 1929.
Schneider-Eggerdinger-Hanke, Kommentar zum Deutschen Beamtengesetz. 1937. Berlin.
Schröder, Wilhelm, Die wohlerworbenen Rechte der Beamten (Art. 129 RV.) in ihrer politischen und juristischen Bedeutung. 1930. Berlin.
Seel, Hanns, Das Deutsche Beamtengesetz. 2. Auflage, 1939. Berlin.
Tatarin-Tarnheyden, Edgar, Werdendes Staatsrecht. 1934. Berlin.
Triepel, Heinrich, Das preußische Gesetz über die Einführung einer Altersgrenze in: Archiv des öffentlichen Rechts, 40. Band, 3. Heft, S. 349 ff.
Triepel, Heinrich, Rechtsgutachten vom 26. März 1928[1]).
Windscheid, Bernhard, Lehrbuch des Pandektenrechts. 1. Band. 9., von Theodor Kipp bearbeitete Auflage 1906. Frankfurt am Main.

Wittland, Hermann, Das Deutsche Beamtengesetz vom 26. Januar 1937 (RGBl. I. 39) in: Juristische Wochenschrift 1937, S. 345 ff.
Wolfstieg, Friedrich, Das Beamtenreichsrecht. 1921.

---

[1]) Alle diese Gutachten sind enthalten in dem Band: Können Beamtengehälter mit Wirkung für die planmäßig angestellten Beamten durch einfaches Gesetz herabgemindert werden? — Ein Beitrag zur Frage der wohlerworbenen Rechte der Beamten. — (Gutachten und Urteile, zusammengestellt und herausgegeben vom Beamtenbund der Freien Stadt Danzig). 1928.
In der Arbeit ist dieser Band zitiert als „Danzg. Gutachtenband").

[2]) Die Vornamen von Damme und Poetzsch-Heffter habe ich nicht ermitteln können. Hierdurch ist aber die Auffindung der benutzten Rechtsgutachten nicht erschwert, da beide in dem in der vorstehenden Anmerkung [1]) genannten Danzg. Gutachtenband enthalten sind.

Es wurden ferner benutzt:

„Das neue Deutsche Reichsrecht" von Pfundtner-Neubert.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Lebenslauf.

Als Sohn des Rechtsanwalts und Notars Georg Pawlik und seiner Ehefrau Stefanie, geb. Faltin, bin ich am 29. Oktober 1916 in Breslau geboren. Meine früheste Jugend verlebte ich in Nikolai (Ostoberschlesien) und erhielt dort, nachdem Ostoberschlesien polnisch geworden war, zunächst Privatunterricht. Anschließend besuchte ich die deutsche Minderheitsschule. 1924 kam ich mit meinen Eltern, die für Deutschland optiert hatten, nach Ratibor und trat dort nach 1½-jährigem Besuch der Hoffmann von Fallersleben-Schule zu Ostern 1926 in die Sexta des Staatlichen Gymnasiums ein. Dort bestand ich am 5. März 1935 die Reifeprüfung mit Auszeichnung. Im Anschluß hieran war ich vom 1. April bis zum 30. September 1935 in Klein-Althammer (Kreis Cosel) im Arbeitsdienst.

Im November 1935 nahm ich an der Albert Ludwigs-Universität in Freiburg im Breisgau das Studium der Rechts- und Staatswissenschaften auf, setzte es in München und Breslau fort, ging dann nochmals nach Freiburg und kehrte von dort endgültig nach Breslau zurück. Dort bestand ich am 25. November 1939 die erste juristische Staatsprüfung mit gut.

Im Januar 1940 zum Gerichtsreferendar ernannt, arbeitete ich beim Kleinen Amtsgericht in Nikolai (Ostoberschlesien) und anschließend beim Landgericht in Teschen (Olsagebiet). Zur Zeit bin ich ebenfalls in Teschen bei der Staatsanwaltschaft.

Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 21. März 1941 mit gut.

Herrn Geheimrat Helfritz bin ich für die Berichterstattung bei meiner Doktorarbeit zu besonderem Dank verpflichtet.